Heft 37/38 [2329] 66. Jahrgang 11. u. 18. September 1937

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwälte Dr. H. Droege

Beleidigung durch Äußerungen im engsten Familienkreis?

Von Professor Dr. Edmund Mezger, München

Die schwierige und tiefgreifende Frage der Beleidigung durch Äußerungen im engsten Familienkreis ist kürzlich durch ein Urteil des RG., 5. StrSen., vom 15. Febr./18. März 1937 erneut aufgeworfen worden (in diesem Heft S. 2389 [50]). Für alle diejenigen, die unter dem Eindruck der neuen Gedanken des § 2 StGB. n. F. und der gleichgerichteten Bestrebungen des kommenden deutschen Strafrechts auf einen allmählichen Übergang von der formellen zur rechtsinhaltlichen (materiellen) Rechtsbetrachtung, von der bloßen Wortauslegung zur Sinndeutung auch im Gebiete des Strafrechts und seiner Praxis hofften und hoffen, ist das Urteil eine Enttäuschung. Nicht als ob wir sein schließliches Ergebnis: „auch in ganz vertraulichen Äußerungen, die im engsten Familienkreis fallen, könne eine Beleidigung liegen", unter allen Umständen für falsch halten. Aber die Art der Begründung dieses Satzes, das Sichbeschränken auf äußere und formale Beweisgründe und das Sichverschließen gegen eine inhaltliche Erfassung des Beleidigungsbegriffs, muß bei dem Leser immer wieder Bedenken und Widerspruch erregen. Es dürfte unter diesen Umständen nicht unangebracht sein, der schon in früheren Zeiten und wiederholt erörterten Frage nochmals im weiteren Zusammenhang und unter zeitgemäßen Gesichtspunkten näher nachzugehen.

I.

Die Frage der Beleidigung durch vertrauliche Äußerungen ist alt und hat das Schrifttum und die Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts immer wieder lebhaft beschäftigt. Schon das Urteil zeigt dies in seinen literarischen Hinweisen und läßt zugleich erkennen, wie sehr im Grunde genommen die Meinungen in der Frage auseinandergehen.

1. Der Gedanke der Einschränkung der Strafbarkeit vertraulicher Äußerungen begegnet schon in einem in der Folge vielerwähnten und mit Recht vielgerühmten Buche von Adolph Dietrich Weber (Rostock) „Über Injurien und Schmähschriften" (Erste Abt. 1793, 232 Seiten; Zweite Abt. 1794, 223 Seiten). Er wendet sich I 48 zwar zunächst nur gegen Bestrafung fahrlässiger Beleidigung, hat aber doch in seinen Worten: es „würde aller gesellschaftlicher Umgang äußerst leiden und die größte Sorgfalt im Reden und Schreiben kaum hinreichend sein, um uns zu sichern", der Folgezeit auch in unserer Frage das Stichwort gegeben.

Sehr entschieden hat Tittmann, „Handbuch der Strafrechtswissenschaft" Bd. 2 (1823) S. 216/17 die Straflosigkeit der Äußerungen im Familienkreis verteidigt: „Niemand kann wegen Erzählungen verantwortlich werden, welche nicht für Erzählungen im Publico gehalten werden können, wie z. B. unter Eheleuten und Ältern und Kindern. Erst wenn dergleichen Erzählungen außer den Kreis der Familie gebracht werden, kommen sie in das Publicum, und nur derjenige Theil hat Schuld, der die Rede in das Publicum brachte; den Gewährsmann kann keine Zurechnung treffen". Von Interesse sind die näheren Ausführungen S. 216 Anm. q: Eheleute, Eltern und Kinder gehören ganz unbezweifelt zu denen, gegen welche man, „ohne auf irgend eine Art verantwortlich zu werden, Alles äußern können muß, was man weiß". Hausfreunde, vertraute Dienstboten u. dgl. müssen ebenfalls dahin gerechnet werden. Auch Äußerungen in Briefen gehören zu den geheimen. Äußerungen in vertrauten Zirkeln können nicht unbedingt für geheim gehalten werden. Nur wenn sich der Zirkel die Geheimhaltung zum Zweck gemacht und ausdrücklich dazu verbindlich gemacht hätte, würde dies der Fall sein. Was in gewöhnlichen Gesellschaften, bei Kaffeevisiten usw. gesprochen wird, „gilt für eine Rede im Publico". Da Briefe durch fremde Hände gehen, so ist die Bekanntwerdung leicht möglich, und „es kann dem Urheber wegen des für einen Anderen beleidigenden Inhaltes des Briefes, sobald er an einen Dritten kömmt, nach Beschaffenheit der Umstände Verschuldung beigemessen werden". Zurückhaltender äußert sich C. G. Wächter, „Lehrbuch des römisch-teutschen Strafrechts". II. Teil (1826) S. 92, 93: manche erklärten die nominatio auctoris, wenn man erzählt, was man gehört hat, dann für unzulässig, wenn man das unter dem Siegel des Geheimnisses oder in vertrauten Zirkeln Eröffnete weiter verbreite, „eine Beschränkung aber, die man wohl höchstens auf Äußerungen zwischen Ehegatten und Eltern und Kindern aus den von Tittmann l. c. angeführten Gründen gelten lassen kann".

Eine in der Folge immer wieder in Bezug genommene Begründung gibt Köstlin, „Abhandlungen aus dem Strafrechte" (1858) S. 37 bei und in Anm. 1: der spezifische Charakter des Verbrechens der Ehrverletzung liege allerdings in der Tendenz, die Nachrede bei mehreren zu verbreiten. „Daher kann Verleumdung in der Regel nicht angenommen werden, wenn die Äußerung nur im engsten Kreise der Familie, d. h. zwischen Ehegatten, Eltern und Kindern gemacht wird, da eine solche in dubio nur für ein Selbstgespräch zu halten ist."

Bemerkenswert ist, daß sich auch die Gesetzgebung in den deutschen Partikularstrafgesetzbüchern aus der Mitte des 19. Jahrhunderts der Frage angenommen hat. Zu nennen sind die beiden hierin wörtlich übereinstimmenden Strafgesetzbücher des Großherzogtums Hessen vom 17. Sept. 1841 art. 305 und des Herzogtums Nassau vom 14. April 1849 art. 298. Hiernach fällt eine Beschuldigung, die nicht als wissentlich falsch erhellt, bei der jedoch der Täter keine zureichenden Gründe hatte, sie für wahr zu halten, nicht unter die Strafbestimmung, wenn 1. die Beschuldigung unter der ausdrücklichen Verwahrung geschah, daß die Mitteilung nur eine vertrauliche sein sollte, und die Ernstlichkeit dieser Verwahrung aus den Umständen hervorgeht, oder 2. eine solche Verwahrung, wenn auch nicht ausdrücklich geschehen, doch stillschweigend aus den Umständen erhellt.

Aus der Zeit nach dem Erlaß des RStGB. stammt die Äußerung von Amann, „Annalen der Großherzoglich Badi-

schen Gerichte" Bd. XXXVIII (1872) S. 40, bezieht sich aber auf eine Entscheidung des großherzoglichen Oberhofgerichts vom 23. Sept. des vorangegangenen Jahres: „die Strafbarkeit kann bei der vertraulichen Mitteilung ausgeschlossen sein, durch das persönliche Verhältnis zwischen dem Mitteilenden und demjenigen, welchem die Mitteilung geschieht, wenn die Beiden, wie es im engeren Familienkreise der Fall ist, sich persönlich so nahe stehen, daß ein Gespräch unter ihnen noch gar nicht als eine in die Öffentlichkeit getretene Äußerung, sondern, wie Tittmann und Köstlin sich ausdrücken, gleichsam nur als ein ‚Selbstgespräch' zu betrachten ist". Pezold-Stiegele-Köhn, „Die Deutsche Strafrechtspraxis" (1877) S. 167/68 unter Nr. 33 (nicht, wie im Urteil: Nr. 3) nimmt auf diese Äußerung von Amann in den badischen Annalen XXXVIII S. 40 Bezug und berichtet S. 176 unter Nr. 30 (nicht „anders", wie es im Urteil heißt) über das auch in GoltdArch. 21, 602 ohne weitere Begründung wiedergegebene Erkenntnis des Württembergischen Kassationshofs vom 1. (5.) März 1873, wonach „vertrauliche" Mitteilungen von Tatsachen im Sinne des § 186 StGB. nur dann strafbar sein sollen, wenn die Mitteilung in der Absicht der Weiterverbreitung gemacht oder wenn dem Beschuldigten zur Schuld zuzurechnen ist (also anscheinend nicht nur bei Vorsatz, sondern auch bei Fahrlässigkeit?), daß die betreffende Äußerung zur Kenntnis Dritter gelangte. Berner, „Lehrbuch" (15. Aufl., 1888, S. 474/75, ebenso nach Urt., 18. Aufl., 1898, S. 487) äußert sich, unter Bezugnahme auf „den würdigen Adolph Dietrich Weber, den ernstesten und lebenskundigsten Denker über Injurien- und Schmähschriften", dahin: „wiefern vertrauliche Mitteilungen, die im guten Glauben gemacht sind, noch als üble Nachrede behandelt werden können, wird dem Richter sein gesunder Takt und seine Kenntnis des geistigen Verkehrs unter rechtschaffenen Leuten sagen. Der Gesetzgeber hat dem gesellschaftlichen Umgange nicht die natürliche Unbefangenheit rauben, und hat den Richter nicht zu einem in die engsten persönlichen Verhältnisse eindringenden Großinquisitor machen wollen".

Mit größter Entschiedenheit ist sodann Kohler: GoltdArch. 47 (1900) S. 1ff., 19—21 für eine Einschränkung der Strafbarkeit eingetreten. Er führt aus: dem (unbestritten straflosen) Monologe stehen Äußerungen im Familienkreise gleich; denn solche Äußerungen der Familienglieder in vertrautester Umgebung haben mehr den Zweck, das innere Gefühl monologisch zu entladen, als in die Außenwelt eine Gedankens- oder Willensäußerung zu bringen. Erklärung ist aber nur eine Äußerung, die bestimmt ist, einen Gedankeninhalt in einen andern Kreis zu tragen; die Familie jedoch ist der eigene Kreis, sie ist gleichsam die Erweiterung des eigenen Wesens. Es führe zu einer Vergiftung des Familienlebens, wenn man es dem Familienvater, namentlich dem Hausvater, nicht gestatte, sich frei und unverhohlen zu äußern, wenn er fürchten müsse, daß das Ohr eines Spähers, die Denunziation eines Dienstboten ihn ins Gefängnis bringe und seine Stellung untergrabe. Man habe ehemals von Beamtenbeleidigungen am häuslichen Herd gesprochen; wenn Verurteilungen in diesem Sinne ergangen seien, so seien sie unrichtig und beruhten auf dem Formalismus der strafrechtlichen Praxis. Auch das Sittengebot verlange die Möglichkeit einer freien, nicht durch ängstlichen Zwang zugeschnürten Aussprache. Es sei sittlicher, wenn dem Hausmitglied die Möglichkeit gegeben sei, sich harmlos zu äußern, als wenn, selbst in der Sphäre des Hauses, jedes Wort auf die Goldwaage gelegt werden müsse. Dadurch würde die Naivität des häuslichen Lebens zerstört, das Familienleben durch äußeren Zwang untergraben, die Offenheit der Persönlichkeit vernichtet und damit eine Hauptquelle der Sittlichkeit abgegraben. Der juristisch entscheidende Grund ist für Kohler dabei das Fehlen einer „Erklärung". Das Gesetz aber habe den Begriff der Beleidigung gar nicht entwickelt, seine Bestimmung also der Wissenschaft überlassen. Ausländische Gesetze hätten hier ausdrücklich Abhilfe geschaffen: Ital. StGB. (alt) art. 393, 395 durch das Erfordernis der Mitteilung an mehrere Personen, Österr. StGB. § 496 durch das der Öffentlichkeit oder der Mitteilung an mehrere Leute, Holländ. StGB. art. 266 durch das der Öffentlichkeit, der Gegenwart des Beleidigten, der Schriftlichkeit[1]).

Binding, „Lehrbuch", Bes. Teil (2. Aufl., 1902), S. 156 Anm. 4 hält zwar diese Ausführungen von Kohler für „viel zu allgemein"; „die Beleidigung kann ja grade auch gegen das Glied des Hauses gerichtet sein". Aber auch er tritt einer allgemeinen Bestrafung entgegen: „wie weit beleidigende Äußerungen im Familienkreise dem (jenseits der Beleidungsgrenze liegenden) Monolog gleichstehen, dürfte quaestio facti sein". Endlich spricht auch Schwartz, „Komm. z. StGB." (1914) § 185 N. 3a aus: „Es gibt aber eine Enge der Vertraulichkeit, welche der Kundgebung den Charakter der Beleidigung nimmt."

2. Auf der anderen Seite stehen freilich zahlreiche Äußerungen, die auch bei vertraulicher Äußerung volle Strafbarkeit fordern. Grolman, „Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft" (2. Aufl., 1805) S. 308 scheint zwar nur die „weitere" Verbreitung des unter dem Siegel des Geheimnisses oder in dem Zirkel vertrauter Freunde im Vertrauen Eröffneten strafen zu wollen. Unter der Herrschaft des RStGB. wird dann aber der Vertraulichkeit der Äußerung selbst vielfach gar keine weitere Beachtung mehr geschenkt. Nach Dochow: HoltzH. III (1872) S. 344 Anm. 25 schließt die Vertraulichkeit einer Mitteilung die Annahme einer Beleidigung überhaupt nicht aus: „bei der Entscheidung dieser Streitfrage muß man nicht an die Beschränkungen des gesellschaftlichen Verkehrs, die dieser dadurch erleidet, daß Klatschereien usw. bestraft werden können, sondern an den Beleidigten selbst denken. Weshalb soll dieser leiden, wo ein anderer gefehlt hat?" v. Schwarze, „Comm. StGB." (4. Aufl., 1879, zu § 186 N. 15, ebenso nach Urt. 15. Aufl., 1884) verneint — allerdings nur „im Allgemeinen" — die Frage, ob sog. vertrauliche Äußerungen den Tatbestand ausschließen. Der Täter vertraut der Diskretion des Anderen; täuscht er sich hierin, so kann dieser Mangel an Diskretion nicht das Recht des Beleidigten beseitigen. Die Tendenz der „Verbreitung" liegt allerdings bei solchen Mitteilungen in der Regel nicht vor; allein es reicht die „Behauptung" hin.

Auch die drei vom Urt. erwähnten Entscheidungen hoher bayerischer Gerichte gehen in diese Richtung, obgleich es zweifelhaft sein kann, ob hier noch von einer Mitteilung im „engsten" Kreise zu sprechen ist: OLG. München vom 26. Okt. 1880 (Sammlung von Entsch. des Kgl. OLG. München, Strafr. Bd. 1 S. 206/09; Amalie R. erzählt dem Sebastian Z., die Tochter N. habe ihr Kind von ihrem Vater) und vom 28. Okt. 1884 (Sammlung Bd. 3 S. 236/38; im Kreis der Familie und vor Dienstboten!), sowie BayObLG. vom 22. Jan. 1907 (Sammlung von Entsch. dieses Ger. in Strafs. Bd. 7 S. 195/97; Äußerungen des Vaters gegenüber dem Sohn über einen Polizisten zum Fenster hinaus).

Sehr entschieden äußert sich (im Urt. zitiert) Liepmann, „Vergl. Darst." Bes. Teil Bd. IV (1906) S. 328/29, insbesondere auf S. 329 in Anm. 4. Weder vertrauliche noch „unter Diskretion" abgegebene Erklärungen, auch nicht Äußerungen im Familienkreise sollen eine Sonderstellung beanspruchen können: „das geltende Recht bietet uns nicht den geringsten Anlaß dazu, solche Handlungen straflos zu lassen". Die „Absicht der Kränkung" wird für die regulären Tatbestände der Beleidigung sowohl nach der positiven wie nach der negativen Seite hin grundsätzlich für belanglos erklärt[2]).

Auch heute verhält sich die herrschende Meinung zurückhaltend gegenüber einer Einschränkung der Strafbarkeit; doch darf nicht übersehen werden, daß nach ihr beim Vorliegen einer Beleidigung der von dieser Frage getrennt behandelte

---

[1]) Eine rechtsvergleichende Behandlung der ganzen Frage, die viel Interessantes bieten würde, ist im Rahmen des vorliegenden Aufsatzes nicht vorgesehen.

[2]) Näheres in Anm. 4 a. a. O. Es entspricht dies der heute allgemein vertretenen Lehre, daß ein echter sog. Animus iniuriandi nicht zur Beleidigung notwendig ist. Siehe etwa: Frank, „Komm. z. StGB." (18. Aufl. 1931) § 185 II.

Gesichtspunkt des § 193 StGB. offen bleibt und offen gelassen wird. Diesen Standpunkt hat insbesondere auch das im Urt. erwähnte RGUrt. vom 13. Febr. 1913 (3 D 1163/12): GoltdArch. 60, 440/41 eingenommen: „vertrauliche Mitteilungen unter Eheleuten, durch welche Dritte beleidigt werden, sind an sich nicht straflos, können aber bei den zwischen Ehegatten bestehenden engen Beziehungen vielfach unter dem Schutz des § 193 stehen". Bei der zum Wesen der Ehe gehörenden innigen Lebensgemeinschaft kann der eine Ehegatte ein berechtigtes Interesse daran haben, etwaige herabwürdigende Tatsachen zu erfahren, und der andere Ehegatte kann sie ihm zu diesem Zwecke mitteilen (womit freilich das Interesse des Mitteilenden nicht genügend erschöpft ist). Bei dem Urteil, das im gegebenen Fall den § 193 StGB. ablehnt, ist zu beachten, daß dort der Ehemann seiner Frau erklärt hatte, er habe mit der Zeugin Ehefrau O. geschlechtlich verkehrt, während diese, wie er wußte, sich in Wahrheit stets mit Erfolg zur Wehr gesetzt hatte; es stand also ein Fall von verleumderischer Beleidigung in Frage.

Im übrigen sei zum Stand der Frage auf Olshausen (11. Aufl., 1927) § 185 N. 8 und § 186 N. 8 verwiesen. Beachtung in diesem Zusammenhang verdient auch die Rechtsprechung in Entsch. 26, 202; 48, 62; 57, 193, wonach es genügen soll, daß die Beleidigung zur Kenntnis irgend jemandes gelangt ist, ohne daß der Täter gerade diesen Zusammenhang in seinen Vorsatz aufgenommen zu haben braucht; Frank a. a. O. § 185 II und v. Hippel, „Lehrbuch" (1932) S. 213 Anm. 3 äußern sich mit Recht kritisch hierzu.

II.

Auch das eingangs erwähnte Urteil des RG., 5. Strafsenat (5 D 760/36), vom 18. März 1937 will eine Straflosigkeit von Äußerungen im Familienkreise nicht anerkennen. Freilich handelt es sich in diesem Falle nicht um mündliche, sondern um briefliche Äußerungen einer Mutter an ihren Sohn.

Die wesentlichen Gesichtspunkte der Begründung sind folgende: straflos ist das Selbstgespräch oder der Inhalt eines Tagebuchs, selbst wenn die Kenntnis durch Zufall oder durch (bloße) Fahrlässigkeit des Täters an einen anderen gelangt. Aber es ist rechtlich nicht möglich, von den sonstigen Grundsätzen der strafbaren Beleidigung abzuweichen, auch wenn die Kundgebung innerhalb des engsten Kreises der Familie, z. B. zwischen Eltern und Kindern oder zwischen Ehegatten, mit der Vereinbarung strengster Geheimhaltung vor anderen Personen erfolgt ist. „Die Beleidigung erfordert nicht die Kundgebung an die Außenwelt (sc. außerhalb des engsten Kreises) oder an einen anderen Kreis in dem Sinne, daß dazu nur Personen gehören, die dem Mitteilenden ferner stehen. Sie erfordert auch nicht den Willen der Verbreitung bei mehreren Personen, sondern es genügt jede Kundgebung an eine andere Person, und das ist auch der nächste Familienangehörige. Eine solche Mitteilung unterscheidet sich sehr wesentlich von einem Selbstgespräch, bei dem dem Redenden der Wille der Mitteilung an eine andere Person fehlt." Ein „Formalismus der strafrechtlichen Praxis" im Sinne Kohlers liege nicht vor, solche Äußerungen unterliegen dem Rechtsgebot der §§ 185 ff. StGB., ihre gerichtliche Aburteilung entspreche dem Sittengebote wie auch dem gesunden Volksempfinden. Auch das kommende deutsche Strafrecht wolle ausnahmslos Ehrenkränkungen unter vier Augen erfassen (Gürtner, Bes. Teil, 1. Aufl., S. 274 und 2. Aufl., S. 397/98).

Auch die Erwägung, „daß bei Zugrundelegung der hier vertretenen Rechtsansicht wohl die Mehrzahl der Volksgenossen sich irgendwann einmal in einem Augenblick der Verärgerung strafbar gemacht habe und daß man nichts verlangen solle, dessen Erfüllung fast unmöglich sei, kann nicht dazu führen, solche Handlungen straflos zu lassen. Bei den Kriegsanordnungen war es ähnlich, auch sie sind von vielen Volksgenossen übertreten worden, und trotzdem waren sie nötig, um ein volksschädigendes Verhalten in allzu großem Umfang zu verhindern". Denn Selbstzucht ist auch im Kreise der Familie geboten.

III.

Die Frage, die hier zur Erörterung steht, bedarf zunächst einer weiteren Klärung allgemeinerer Art.

Zunächst: wir beschränken uns streng auf die Beleidigungsfälle im Sinne der §§ 185, 186, 187 StGB. Es handelt sich nicht um Äußerungen im engen Kreise überhaupt, insbesondere nicht um Äußerungen, die politischen Charakter im Sinne anderer Strafbestimmungen tragen. Dafür können andere Gesichtspunkte in entscheidender Weise mitwirken; jedenfalls würden sie eine gesonderte Betrachtung erfordern.

Die übliche und herkömmliche Betrachtung trennt scharf drei Fragegruppen: 1. die Frage nach dem Begriff, dem „Tatbestand" der Beleidigung im Sinne der oben genannten Bestimmungen, also die Frage, ob eine Äußerung bestimmter Art überhaupt eine Beleidigung „ist"; 2. die Frage nach der Rechtswidrigkeit der Beleidigung, insbesondere die Frage, ob bei einer Äußerung, die zunächst eine Beleidigung „ist", das Unrecht und damit die Strafbarkeit aus besonderen Gründen ausgeschlossen ist, etwa nach der besonderen Bestimmung des § 193 StGB. oder nach allgemeinen Gesichtspunkten der Güterabwägung u. ä., wie sie in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt sind (siehe mein Strafrecht 2. Aufl., 1933, S. 239 ff.); endlich 3. die Frage nach der Schuld des Täters, die nach geltendem Recht in den Fällen der §§ 185, 186, 187 StGB. unbestrittenermaßen Vorsatz (§ 59 Abs. 1 StGB.), also weder bloße Fahrlässigkeit (§ 59 Abs. 2 StGB.) noch weitergehende Beleidigungsabsicht (animus iniuriandi i. e. S.) ist. Wir gehen auch hier, unbeschadet der alsbald zu berührenden Vorbehalte, zunächst von dieser Dreiteilung aus; denn die Abscheidung des § 193 StGB. wie des § 59 StGB. macht nach geltendem Recht auf alle Fälle solches „Trennungsdenken" unvermeidlich.

In dieser Beziehung handelt es sich bei unserer Frage aber vor allem und in erster Linie um den Begriff (den Tatbestand) der Beleidigung, um die Frage also, ob und inwieweit eine Äußerung im engsten Familienkreis überhaupt eine Beleidigung „ist". Dabei ergibt sich aber bis zu einem gewissen Grade das Unnatürliche jener „Trennung": als Ausgangspunkt ist sie nach geltendem Recht unentbehrlich, in der Durchführung einer rechtsinhaltlichen Betrachtung wirken aber schon auf das bloße Vorhandensein, also auf den „Begriff" der Beleidigung sehr viel mannigfachere Gesichtspunkte ein, als es zunächst den Anschein hat. So „sind" gewiß schon manche der Fälle des § 193 StGB. (tadelnde wissenschaftliche, künstlerische Urteile usw.) von vornherein gar keine „Beleidigungen", mag man mit v. Liszt-Schmidt, „Lehrbuch" (25. Aufl., 1927, S. 511 Anm. 14) dieser Bestimmung bloß deklaratorische oder im Gegensatz dazu konstitutive Bedeutung beilegen. Bei ihnen fehlt es schon am „Begriff", nicht wird für sie erst nachträglich die „Rechtswidrigkeit" einer vorhandenen Beleidigung ausgeschlossen. Und daß trotz der grundsätzlichen Abtrennung der Schuldfrage (§ 59 StGB.) vom Begriff und Unrecht der Beleidigung schon im „Begriff (Tatbestand)" derselben subjektive Merkmale vorhanden sein können, zeigt die Lehre von den subjektiven Unrechts- und Tatbestandselementen (Strafr. a. a. O. S. 168 ff.).

Wir glauben aus diesen Erwägungen folgende praktische Folgerungen in unserer Frage ziehen zu sollen: es ist unmöglich, den „Begriff" der Beleidigung in einigen formalen, „äußeren" Merkmalen festlegen zu wollen und sich dabei um rechtsinhaltliche Betrachtung nicht weiter zu kümmern. Sonst droht in der Tat ein „Formalismus der strafrechtlichen Praxis", vor der nicht ganz zu Unrecht in unserer Frage im Schrifttum gewarnt worden ist. Jede einzelne Frage des Beleidigungsrechts muß vielmehr nicht bloß an den Worten der gesetzlichen Bestimmungen, sondern zugleich auch an dem „Wesen" der Beleidigung selbst nachgeprüft werden. Dieses Wesen der Beleidigung aber entfaltet sich immer nach zwei Richtungen: nach der Seite der äußeren „Kundgebung", wie nach der Seite des inneren Beleidigungs„willens" hin. Gewiß kann in dieser Hinsicht das Gesetz

(und tut dies weitgehend, namentlich in den §§ 186, 187 StGB.) das Vorhandensein einer Beleidigung an bestimmte objektive Vorgänge anknüpfen, deren vorsätzliche Verwirklichung in der Regel allein schon genügt; aber dies schließt nicht aus, daß in bestimmten Einzelfragen doch wieder auf die tieferen Willensgrundlagen der Beleidigung zurückgegriffen werden darf und werden muß, wie beispielsweise auch vom RG.: RGSt. 18, 142 ff. (144) und 41, 49 ff. (51) zutreffend erkannt wird. Unter diesen Gesichtspunkten seien nun die einzelnen Seiten unserer Frage näher erörtert.

IV.

Die einzelnen Beleidigungsformen der §§ 185, 186, 187 StGB. bedürfen im Hinblick auf vertrauliche Äußerungen unseres Erachtens einer gesonderten Betrachtung. Gemeinsames Angriffsobjekt ist allerdings die Ehre anderer, und zwar die Ehre verstanden als die Geltung im Urteil der Mitmenschen (v. Liszt-Schmidt a. a. O. S. 506; Olshausen a. a. O. § 185 N. 2a); die einzelnen Bestimmungen bedeuten verschiedene, gesetzlich umschriebene Gefährdungsformen dieses einheitlichen Angriffsobjekts (anders: Olshausen N. 3).

1. Die Fälle des § 185 StGB. Hier spricht das Gesetz in einfacher Wiederholung der Abschnittsüberschrift nur von „Beleidigung". Man meint damit üblicherweise eine „Kundgebung der Mißachtung" (ähnlich RGSt. 40, 416 und sonst). Gesetzlich festgelegt ist diese Auslegung nicht.

Hier zeigt sich alsbald die grundsätzliche Verschiedenheit der Auffassungen in Beziehung auf die Beurteilung von Äußerungen im engsten Familienkreis. Im Schrifttum, soweit es die Verneinung einer Beleidigung vertritt, ist gerne von einer Gleichstellung mit dem unbestritten straflosen „Selbstgespräch", mit dem „Monolog", bei schriftlichen Äußerungen mit dem „Tagebuch" die Rede. Das RGUrt. vom 18. März 1937 dagegen hebt hervor, daß auch im engsten Familienkreise immer unbestreitbar eine „Kundgebung" an andere vorliege.

Der Hinweis auf das „Selbstgespräch" ist schief. Es handelt sich um etwas anderes als um einen bloßen Monolog oder einen bloßen Tagebucheintrag. Das RG. hatte es insoweit leicht, zu erwidern: es kommt in solchen Fällen vertraulicher Äußerung „dem Redenden gerade darauf an, das, was ihn bewegt, einer anderen Person mitzuteilen, bei der er auf Verständnis rechnet, und meistens wird bei ihm auch der Wille vorhanden sein, sich mit der anderen Person über den Gegenstand der Mitteilung auszusprechen".

Aber das Urteil fällt in dieser bequemen Polemik in den entgegengesetzten Fehler und verkennt auch seinerseits vollkommen das Wesen der Beleidigung. Es zieht aus dem Worte: „Kundgebung", das zudem nicht einmal ein Wort des Gesetzes ist, Folgerungen, die dem Vorwurf der formalen Wortinterpretation nicht entgehen können. Gewiß ist auch die Äußerung im engsten Familienkreis eine „Kundgebung"; aber es ist eben unrichtig, daß jede solche Kundgebung damit allein schon eine Beleidigung wäre. Man wird auch nicht sagen können, daß die Kundgebung unbedingt an Personen gerichtet sein müsse, die dem Mitteilenden „ferne" stehen. Aber ebenso ist es umgekehrt mit dem richtig erfaßten Wesen der Beleidigung unvereinbar, schon in der Mitteilung an den allernächsten Kreis regelmäßig eine Beleidigung zu sehen. Denn diese richtet sich gegen die „Geltung im Urteil der Mitmenschen". Nun gibt es aber für eine auf das Wesen der Sache gerichtete Betrachtung so enge Gemeinschaften des Mitteilenden (Ehegatte, Eltern, Kinder usw.), daß die Bedeutung dieser Gemeinschaft jener Gemeinschaft gegenüber, welche für die Ehrbewertung des Andern in Betracht kommt, weit überwiegt. Es ist lebensfremd, ja es ist im Grunde genommen eine heute nicht mehr zulässige individualistische Denkweise, wenn man annimmt, jede Mitteilung an eine „andere", wenn auch noch so eng verbundene, Person greife schon in den Lebenskreis hinüber, der bei der Beleidigung für die Ehrbewertung des Beleidigten in Betracht kommt. Eine sachentsprechende, individualistisches Denken überwindende Betrachtung wird diesen feinen Unterschied nicht verkennen können.

Die „Kundgebung" in § 185 StGB. meint also sinngemäß einen weiteren Kreis als Empfänger der Äußerung. Wie weit dabei der „engste", eine Beleidigung ausschließende Kreis zu ziehen ist, ist Wertungsfrage des Einzelfalles. Im allgemeinen ist hier eine strenge Beschränkung (auf Ehegatten, Eltern usw.) angezeigt. Um an die früheren Beispiele anzuschließen: Äußerungen vor Dienstboten, ja mitunter schon unangebrachte Äußerungen vor Kindern, Äußerungen, die nach Lage der Sache leicht von Dritten gehört werden können, vollends Äußerungen gegenüber Fernerstehenden, in Zirkeln, in (wenn auch geschlossenen) Gesellschaften usw. überschreiten den zulässigen Kreis. Briefliche und sonstige schriftliche Äußerungen unterliegen grundsätzlich derselben Beurteilung; aber es bleibt zu beachten, daß solche schriftlichen Äußerungen immer eine weitergehende Gefahr der Kenntnisnahme durch Dritte in sich schließen und daß damit vielfach auch ein entsprechender (bedingter) Gefährdungsvorsatz, wie er zur Bestrafung genügt, verbunden ist. Das gesunde Empfinden unterscheidet in dieser Beziehung meist sehr scharf und richtig, wenn es sich dahin ausdrückt: so etwas mag man im vertrautesten Kreise sagen, aber so etwas schreibt man nicht.

Das hier Dargelegte bezieht sich auf das gesamte Gebiet des § 185 StGB. Es umfaßt abfällige Bezeichnungen ohne irgendwelchen tatsächlichen Inhalt, wie bloße Kraftausdrücke usw., ebenso aber auch Äußerungen, die, ohne damit schon dem § 186 oder dem § 187 StGB. zu unterfallen, Urteile wenigstens allgemeiner Art enthalten (gemeiner Charakter, Hure usw.).

2. Die Fälle des § 186 StGB. Hier liegt die Sache zunächst insofern anders als in § 185 StGB., als wir einen gesetzlich genauer umschriebenen Tatbestand vor uns haben. Aber auch er steht unter der allgemeinen Abschnittsüberschrift „Beleidigung", und es wäre verfehlt und mit richtigen Auslegungsgrundsätzen unvereinbar, wollte man die Bestimmung nur ihrem Wortlaut nach anwenden und sich dabei um das Wesen der Beleidigung, das hinter der ganzen Bestimmung steht, nicht weiter kümmern.

Die bloße Wortauslegung in § 186 StGB. findet zunächst bestimmte „Tatsachen" als Gegenstand einer Behauptung oder Verbreitung vor, die objektiv ganz bestimmte Eigenschaften an sich tragen — nämlich solche Tatsachen, die objektiv „geeignet" sind, den andern verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Vorsätzliche Behauptung oder Verbreitung dieser Art scheint alle weiteren Zweifel von vornherein auszuschließen.

Die richtige Sinndeutung wird aber auch in § 186 StGB. nicht verkennen, daß es sich genau so, wie in § 185 StGB., auch hier um eine „Kundgebung" an einen weiteren Kreis handeln muß, soll anders eine strafbare Beleidigung überhaupt in Frage kommen. Denn auch bei dem Ehrgefährdungsdelikt des § 186 StGB. muß durch die Äußerung derjenige Kreis berührt werden, der für die „Geltung" außerhalb des Mitteilenden selbst und des mit ihm engstens verbundenen Kreises in Betracht kommt. Mit andern Worten: auch für § 186 StGB. gelten grundsätzlich genau dieselben Gesichtspunkte, wie wir sie bei § 185 StGB. entwickelt haben. Es kommt nicht nur auf die objektive Natur der behaupteten oder verbreiteten Tatsache, wie sie in dem Relativsatz des Gesetzes geschildert ist, sondern bei sinngemäßer Auslegung auch auf die Art der Äußerung an: es muß, wie auch der gesetzliche Wortlaut wenigstens andeutet, irgendwie die „öffentliche Meinung" berührt sein — nicht nur beim Herabwürdigen, sondern auch beim Verächtlichmachen. Für schriftliche Äußerungen gilt gleichfalls, nur noch in verstärktem Maße, das zu § 185 StGB. Gesagte.

Zu beachten ist bei § 186 StGB., daß im Gegensatz zu § 185 die unmittelbare Anwendung des § 193 StGB. sehr häufig nahegelegt ist. Eine weitherzige Anwendung bei Äußerungen im engsten Familienkreis ist hier auf alle Fälle angezeigt, z. B. wenn sich Eltern ausschließlich unter sich über (in Wahrheit unbegründete) Gerüchte über Erzieher usw.

unterhalten; hier wird im Hinblick auf ihre eigene Erziehungspflicht eine strafbare Beleidigung regelmäßig ausscheiden. Es sei aber auch dabei betont, daß die Fragen nach dem Begriff der Beleidigung und diejenigen nach dem Unrechtsausschluß durch § 193 StGB. ihrer Natur nach nicht immer scharf getrennt werden können. Bei einer Überschreitung im Sinne von § 193 StGB. a. a. O. greifen die zu § 185 StGB. entwickelten einschränkenden Gesichtspunkte Platz.

3. Die Fälle des § 187 StGB. Die Fragen liegen grundsätzlich gleich, wie in dem eben erörterten Falle des § 186 StGB. Nur zwei Punkte seien besonders hervorgehoben.

Nach der herrschenden Meinung (siehe etwa Frank a. a. O. § 193 II) kann grundsätzlich auch im Falle der verleumderischen Beleidigung des § 187 StGB., also bei wissentlich unwahren Behauptungen usw., der § 193 StGB. zur Anwendung kommen. Gerade Äußerungen im engsten Familienkreis können die Richtigkeit dieser Meinung erhärten. So in dem Beispiel von Frank: die Frau dichtet dem „Verhältnis" des Mannes, das dieser heiraten will, alles mögliche Schlechte an. Oder in dem umgekehrten Falle: der Mann will aus berechtigten Gründen den Umgang seiner Frau mit einer bestimmten Freundin verhindern und erfindet Nachteiliges.

Im übrigen aber darf nicht verkannt werden, daß die Fälle des § 187 StGB., also die Fälle wissentlich falscher Behauptung usw., gegenüber den Fällen des § 186 StGB. bemerkenswerte Verschiedenheiten aufweisen. Wenn wir wirklich ernst machen mit dem Bestreben, in allen Zweifelsfällen der §§ 185 ff. StGB. bis zum „Wesen" der Beleidigung vorzudringen, so dürfen wir nirgends und am wenigsten in der Frage des § 187 StGB. verkennen, daß die Beleidigung im Grunde genommen ein „Tendenzdelikt" (Strafr. a. a. O. S. 172) ist, mag das Gesetz noch so sehr gewisse Seiten desselben „objektiviert" haben. Das aber bedeutet: die „Gefährdung", die das Wesen der Beleidigung ausmacht, kann mitunter auch schon in der Intensität des geäußerten Beleidigungswillens gelegen sein. Im Zweifel ist dies anzunehmen, wo — auch im engen Kreis — wissentlich falsche Behauptungen ehrenkränkender Art ohne zureichenden Grund geäußert werden. Ich halte daher unter diesem Gesichtspunkt die Bestrafung in dem oben erwähnten Fall: GoltdArch. 60, 440/41 für gerechtfertigt.

Zum neuen Strafverfahrensrecht

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. jur. Otto Rilk, Berlin

Es sind nunmehr vier Monate seit dem Erscheinen der Denkschrift des NS.-Rechtswahrerbundes „Neuordnung des Strafverfahrensrechts" (im Deutschen Rechtsverlag, Berlin) vergangen. Das Schrifttum hat bisher erst zu einzelnen Vorschlägen der Denkschrift Stellung genommen.

A. In einem umfassenden Aufsatz behandelt Klodt („Das Vorverfahren im Strafverfahrensrecht": DR. 1937, 277 ff.) die Grundsätze der Denkschrift hinsichtlich des Vorverfahrens (S. 43—48 der Denkschrift).

Im wesentlichen schließt sich Klodt den Vorschlägen der Denkschrift an. In einem wichtigen Punkt allerdings hält er die von der Denkschrift in Vorschlag gebrachte Neugestaltung des Strafverfahrensrechts für noch nicht weitgehend genug. Der elfte Grundsatz der Denkschrift lautet: „Verantwortlicher Träger des Vorverfahrens ist der Staatsanwalt" (Denkschrift S. 43). Es wird damit zum Ausdruck gebracht, daß die Ermittlung vollständig in die Hände der Staatsanwaltschaft gelegt werden muß.

Insbesondere verlangt die Neugestaltung des Vorverfahrens, daß anders als nach den Vorschriften der geltenden StPO. der Staatsanwalt in die Lage versetzt wird, aus eigenem Recht die Inhaftnahme des Beschuldigten, seine Unterbringung in eine Heil- und Pflegeanstalt und die Vermögensbeschlagnahme anzuordnen.

Gerade für diese Handlungen der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren sieht nun der zwölfte Grundsatz der Denkschrift (S. 45) die Möglichkeit einer Beschwerde gegen die Handlungen des Staatsanwalts vor. Über diese Beschwerde soll ein Verfahrensrichter als Einzelrichter entscheiden.

Dieser Verfahrensrichter soll ein auf Grund seiner Befähigung und bisherigen Tätigkeit besonders qualifizierter Richter sein, der das Vertrauen der Staatsanwaltschaft und der Anwaltschaft besitzt und nach den Grundsätzen der Geschäftsverteilung für jedes Jahr bestellt wird.

In dieser Einrichtung einer richterlichen Kontrolle über die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft sieht Klodt eine Konzession an die frühere Auffassung, daß der Tätigkeit der Staatsanwaltschaft gegenüber eine mißtrauische Überwachung am Platze sei (Klodt a. a. O. S. 278). Es ist nun zuzugeben, daß von einer reinen Durchführung des Prinzips, daß der Staatsanwalt Herr des Vorverfahrens sein soll, abgewichen wird. Es ist jedoch in der Denkschrift (S. 43, 44) die Begründung gegeben, warum diese Einschaltung des richterlichen Elements in das Vorverfahren gerechtfertigt sei. M. E. geht die Begründung der Denkschrift mit Recht davon aus, daß gerade die drei im zwölften Grundsatz der Denkschrift genannten Maßnahmen — Inhaftnahme des Beschuldigten, seine Unterbringung in eine Heil- und Pflegeanstalt, und die Vermögensbeschlagnahme — keine eigentlichen Ermittlungshandlungen sind. Sie sind erforderlich, um gegebenenfalls eine ordnungsmäßige Durchführung der Ermittlung zu gewährleisten, sie enthalten aber gleichzeitig einen Akt richterlicher Entscheidung, der praktisch eine einstweilige Vorwegnahme des Urteils ist und der Sicherung seiner späteren Durchsetzung dient. Dieses richterliche Element einer solchen Tätigkeit der Staatsanwaltschaft kommt deutlich in der Anrechnung der erlittenen Untersuchungshaft auf die spätere Strafe zum Ausdruck. In richtiger Würdigung dieser Rechtsnatur der betreffenden staatsanwaltlichen Akte des Vorverfahrens muß man m. E. zu dem Ergebnis kommen, daß hier eine Einschaltung des Richters durchaus am Platze ist und auch nicht gegen die als richtig erkannten Ziele der Neugestaltung des deutschen Strafverfahrens verstößt.

B. Im übrigen erschöpft sich die Stellungnahme der wissenschaftlichen Meinungen bisher im wesentlichen in einer Kritik an dem einen Vorschlag der Denkschrift: Abschaffung der Berufung und Revision im neuen deutschen Strafprozeß (vgl. die Besprechung von Roth: JW. 1937, 1302; Freisler: „Rechtspolitische Gedanken zur Wiederaufnahme des Verfahrens": DJ. 1937, 730; derselbe in Heft 4 der „Beiträge zur Rechtserneuerung": „Der Ehrenschutz im neuen deutschen Strafverfahren" S. 20—22).

Die Gründe dieser angezogenen Kritiken sind m. E. nicht geeignet, das Verlangen nach Abschaffung der Berufung und Revision als unberechtigt oder untunlich darzustellen.

I. Der Vorwurf Freislers in Heft 4 der „Beiträge zur Rechtserneuerung" auf S. 21, die Denkschrift berufe sich zu Unrecht darauf, daß das Rechtsmittel der Berufung in der heutigen Gestalt keine deutschrechtliche Rechtseinrichtung sei (S. 60 der Denkschrift), ist nicht gerechtfertigt. Die Geschichte des deutschen Strafverfahrensrechts zeigt nie für

eine längere Zeit eine feste Einrichtung der Möglichkeit, gegen ein Gerichtsurteil an ein Obergericht zu appellieren. Für das germanische Dingurteil ergibt sich das als selbstverständliche Folgerung aus der Tatsache, daß hier die höchste denkbare Rechtsinstanz, der in der Dinggemeinschaft verkörperte germanische Volksteil, Recht spricht (vgl. v. Schwerin: „Germanische Rechtsgeschichte", 1936, S. 44 und 216; ders., „Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte", S. 93).

Erst die Entwicklung zum Schöffen- und Beamtenurteil führte zur Einrichtung der „Urteilsschelte". Aber diese Rechtseinrichtung hat nichts mit unserer heutigen Berufung zu tun. Das Rechtsmittel war im germanischen Recht keine Berufung an einen anderen Richter, um in einer ferneren Instanz zwischen den Parteien das Recht wahrhaft festzustellen. Es war eine Anklage gegen den Richter, daß er nicht Recht, sondern Unrecht gesprochen habe, und diese war deshalb dahin gerichtet, daß er entschädigen und zugleich bestraft werden sollte. Diese Anklage war daher auch nicht auf tatsächliche Umstände, auf die Beweisresultate, sondern nur auf Rechtsverletzungen gegründet (Temme, „Grundzüge eines deutschen Strafverfahrens", 1850, S. 160; v. Schwerin, „Germanische Rechtsgeschichte", 1936, S. 44, 216; vgl. auch Zachariae, „Handbuch des deutschen Strafprozesses", 1868, Bd. II, S. 574: „Das ältere deutsche Recht kennt keine prozessualischen Rechtsmittel der Parteien im Sinne des römischen und germanischen Rechts und konnte sie nicht kennen nach der Beschaffenheit der Gerichtsverfassung und der Natur des germanischen Beweisrechts und Urteilsspruchs. Auch die allgemein vorkommende Urteilsschelte war kein Rechtsmittel, insbesondere keine Appellation im römisch-rechtlichen Sinne").

Der altdeutsche Strafprozeß kann hinsichtlich der Berufung demnach keineswegs als geschichtlicher Vorläufer unseres heutigen Rechts angesehen werden. Es hat dann keine Weiterbildung des germanischen Rechtsdenkens stattgefunden, sondern die Rezeption und das kanonische Recht stellen — unter Verdrängung des bisherigen Rechts — einen neuen Ausgangspunkt der Rechtsentwicklung auch in dieser Hinsicht dar. Mit der sich damit vollziehenden Neugestaltung der Reichs- und Territorialgerichtsbarkeit kommt die römisch-kanonische Appellation, hier früher, dort später in Gebrauch (Zachariae a. a. O. S. 574).

In der weiteren Entwicklung kann man jedoch feststellen, daß die theoretische Einführung der Appellation in der Praxis keineswegs verwirklicht oder bald wieder beseitigt worden ist. Die reichsrechtliche Regelung einer Appellation an das Reichskammergericht in peinlichen Sachen fällt bald. Die Peinliche Gerichtsordnung Karl V. schweigt zu diesem Punkt überhaupt. Im Reichsabschied zu Speyer von 1530 (zitiert bei Zachariae a. a. O. S. 576 Anm. 20) findet sich jedoch in § 95 ausdrücklich das Verbot ausgesprochen, „daß hinfür in peinlichen Sachen keine Appellation angenommen werden solle". Zwar war dadurch für die Partikularrechte nicht die Möglichkeit genommen, innerhalb der landesrechtlichen Gerichtsverfassung Rechtsmittelinstanzen einzuführen, dies ist jedoch durchaus nicht in den deutschen Ländern allgemein geschehen. Vgl. das Beispiel der Hennebergischen Landesordnung von 1539, wonach eine Appellation gegen Urteile der Schöffengerichte und Zeutgrafen nicht gegeben ist, sondern nur eine Art Kassation durch den Landesherrn möglich ist (ArchZivR. 1857, 113). Auf diese letzte Möglichkeit, die Anrufung einer außerhalb der Gerichtsverfassung stehenden Instanz, werde ich noch weiter unten eingehen.

Der deutsche Strafprozeß zeigt danach bis in das 16. und 17. Jahrhundert hinein eine starke Abneigung gegen die Appellation an ein Obergericht, also gegen die Berufung (vgl. „Handwörterbuch der Rechtswissenschaft", Bd. I, S. 640).

Im 16. und 17. Jahrhundert verschwinden die Überreste der alten germanischen Schöffengerichtsverfassung und der von der Carolina zugelassene Anklageprozeß. An seine Stelle tritt der reine Untersuchungsprozeß ex officio iudicis. An Rechtsmitteln kennt dieser Untersuchungsprozeß nur dasjenige der „weiteren Verteidigung". Die Appellation wurde von der Mehrzahl der Landesgesetze ausdrücklich für unzulässig erklärt. So die Preußische Kriminalordnung von 1717, Titel X §§ 5—7. Die C. C. Theresiana schließt in Art. 42 § 1 in peinlichen Sachen gleichfalls die Appellation aus. Sie sieht dafür den Rekurs an den kaiserlichen Landesherrn vor, in welchem „nicht allein alle im Wege der Gnaden vertraglich sein mögende Beweggründe, sondern auch all jenes, was sie allenfalls im Wege Rechtens ihnen zu guten zu kommen glauben, angeführt werden kann". Es behält sich hier also der Landesherr die Möglichkeit vor, durch Richtersprüche hervorgerufenes Unrecht auszugleichen. (Es ist interessant, hiermit den 29. Grundsatz der Denkschrift des NSRB. zu vergleichen: Für die Wiedergutmachung eines im Urteilsspruch enthaltenen offenkundigen, für das gesunde Volksempfinden unerträglichen Unrechts ist ein besonderes Verfahren vorzusehen. Die Entscheidung ist einer politischen Stelle zu übertragen, die in den einzelnen Gauen der NSDAP. errichtet und mit Vertretern des Staates, der Bewegung und der Stände besetzt wird. Diese Stelle entscheidet nach Recht, nicht nach Gnade; ihr sind jedoch auch die Aufgaben der Gnadenbehörde zu übertragen . . .)

Erst Anfang des 19. Jahrhunderts wird die Appellation oder Berufung — zum Teil allerdings wahlweise neben der „weiteren Verteidigung" — durch die deutsche Partikulargesetzgebung eingeführt. Jedoch nach dem französischen Vorbild nur für die Strafurteile der Einzelrichter und der ständigen Gerichtskollegien, nicht aber für die Erkenntnisse der Schwurgerichtshöfe (so in Preußen nach der Verordnung von 1849, § 126). Die Berufung ist demnach geschichtlich von Anfang an auf die Übertretungen und Vergehen beschränkt, auf Verbrechen findet sie keine Anwendung.

Damit ist aber keineswegs der geschichtliche Kampf um die Einführung bzw. Beibehaltung der Berufung im deutschen Strafverfahren beendet. Mit gutem Grund hatte der erste Entwurf der heute geltenden Strafprozeßordnung von der Aufnahme des Rechtsmittels der Berufung ganz Abstand genommen. Es ist für den nationalsozialistischen Rechtswahrer notwendig, daran zu denken, daß sich die Regierung erst später dem Drängen des Reichstags insoweit gefügt hat, als es sich um die Anfechtung gegen Erkenntnisse der untersten Stufe der Gerichte handelt. In der Begründung zum Entwurf von 1909 S. 5 ff. heißt es dann, daß „die Zulassung der Berufung auch gegen die Urteile der mittleren Gerichte als eine fast allgemeine Forderung der öffentlichen Meinung bezeichnet werden kann". Berücksichtigt man die Stellung des Reichstags als Vertreter der liberalistischen Tendenzen im zweiten Reich, so wird es klar, daß man damit den Forderungen des Liberalismus nach einer falsch verstandenen Rechtssicherheit Genüge getan hat.

Zusammenfassend ist danach zu sagen, daß die Berufung in ihrer heutigen Gestalt keine Beziehung zu altem deutschen Rechtsgut hat.

II. Die von der Denkschrift (vgl. S. 59 ff.) angeführten sachlichen Gründe können durch die bisherige Kritik nicht als widerlegt angesehen werden. Jeder Praktiker wird selbst die Erfahrung gemacht haben, daß die viel später stattfindende Verhandlung vor dem Berufungsgericht infolge des durch den Zeitablauf bedingten Verlustes des Beweismaterials meist eine unvollkommene Wiederholung der Verhandlung 1. Instanz ist. Es ist vor allem nicht einzusehen, warum die 1. Instanz nicht derartig verfahren können soll, daß sich eine Wiederholung desselben strafprozessualen Vorgangs vor einem anderen Gericht nach etwa einem halben Jahr erübrigen kann. Schon die Motive zur StPO. aus dem Jahre 1873 S. 208 weisen zutreffend darauf hin, daß eine Abhilfe der bisherigen Mängel weniger durch Schaffung einer 2. Instanz als durch Verbesserung der 1. Instanz gesucht werden sollte.

Der Hinweis der Denkschrift auf die Mängel, die eine zweite Tatsacheninstanz notwendigerweise mit sich bringen

muß, sind im übrigen stets in der Wissenschaft hervorgehoben worden. Vgl. vor allem Graf Dohna, „Das Strafverfahren", 1913, S. 211 ff., der gerade auch auf die organisatorischen Schwierigkeiten hinweist, die mit der Einrichtung der Berufung verbunden sind. Soweit diese an die Oberlandesgerichte geht, ist damit praktisch ein Verlust der Durchführung der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung verbunden. Es ist unmöglich, den ganzen Prozeß jedesmal vor dem Senat eines Oberlandesgerichts von neuem aufzurollen. Eine umfangreiche Zuhilfenahme der Protokolle 1. Instanz ist unumgänglich.

Schließlich müßten die Verteidiger der Berufung ihre Gründe auch gegen den Rechtszustand geltend machen, daß es in den Fällen der schweren Kriminalität keine Berufungsmöglichkeit gibt. Wenn sie wegen der Fehlsamkeit der menschlichen Erkenntnis grundsätzlich die Überprüfbarkeit strafgerichtlicher Erkenntnisse für erforderlich halten, so müßten sie sich dort gerade besonders für eine Nachprüfung der viel schwerer eingreifenden Entscheidungen über Verbrechen einsetzen. Vom Standpunkt der Gesamtheit ist eher eine Fehlentscheidung mit geringen Unrechtsfolgen zu ertragen, als eine solche, die langjährige Zuchthausstrafen oder sogar die Todesstrafe über den Angeklagten ausspricht. Nirgends wird jedoch vertreten, daß z. B. in Hoch- und Landesverratssachen eine weitere Instanz eingeführt werden müßte.

III. Die Gründe, aus denen sich die Denkschrift für eine Abschaffung der Berufung einsetzt, gelten im wesentlichen und in noch verstärktem Maße hinsichtlich der Revision.

Geschichtlich gilt hier noch besonders, daß der altdeutsche Strafprozeß eine Beschränkung des Rechtsmittels auf die Nachprüfung der rechtlichen Seite überhaupt nicht kennt, ein solches Rechtsgebilde ist vielmehr erst im gemeinen Recht in Gestalt der querela mullitatis aufgetaucht.

Sachlich ist gegen die Revision vor allen Dingen anzuführen, daß sie stets eine Einrichtung bleiben wird, die nur von dem Juristen verstanden wird, dem einfachen Volksgenossen wird sie stets unbegreiflich bleiben (hinsichtlich der Vorschläge der Denkschrift zur Aufrechterhaltung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung bei Abschaffung der Revision, vgl. S. 64 der Denkschrift).

IV. Der Vorschlag der Denkschrift, zur Wiedergutmachung eines offenkundigen Unrechts eine besondere — außerhalb der Gerichtsverfassung stehende — im wesentlichen politische Stelle einzurichten, ist von Freisler, Heft 4 der Beiträge zur Rechtserneuerung, S. 23 ff., besonders scharf kritisiert worden (ders.: DJ. 1937, 730).

Freisler sieht den Nachteil einer solchen Rechtseinrichtung vor allen Dingen darin, daß in der vorgeschlagenen Regelung ein staatlich anerkanntes Mißtrauen gegen das deutsche Richtertum zu sehen sei. Die gleiche Vorstellung muß nun aber gelten hinsichtlich des Verhältnisses des Obergerichts zum Untergericht hinsichtlich der Berufung. Die Einrichtung der Berufung ist ein gesetzlich verankertes Mißtrauen des Staates gegen die Rechtsprechung der unteren Gerichte. Es ist damit der Vorwurf gegen den Gesetzgeber unvermeidlich, daß er lieber die Verfassung und das Verfahren der Untergerichte besser ordnen sollte, als den Oberrichter mit der Verbesserung zu beauftragen (vgl. ähnlich Planck, „Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens", 1857, S. 504, der allerdings der Berufung einen besonderen Sinn zu unterstellen sucht).

Aus der Tatsache, daß die Stelle, die zur Wiedergutmachung offenkundigen Unrechts eingerichtet werden soll, außerhalb der allgemeinen Gerichtsverfassung steht, kann man m. E. keine Bedenken herleiten. Die Rechtswissenschaft des Dritten Reiches hat die Grundsätze der Montesquieuschen Dreigewaltenteilung als unrichtig erkannt. Die Staatsgewalt wird heute als Einheit angesehen. Es ist nicht mehr problematisch, ob eine Kontrolle der Justiz von der Staatsführung möglich ist. Daß der Führer im einzelnen Fall ein Gerichtserkenntnis ändern kann, wird wohl kein deutscher Rechtswahrer mehr bezweifeln (vgl. Denkschrift S. 17). Es bestehen dann aber auch keine Bedenken, eine besondere Stelle, bestehend aus Vertretern des Staates, der Bewegung und der Stände zu bilden, die kraft Delegation des Führers und Reichskanzlers bestimmt ist, die Wirkungen eines Rechtserkenntnisses auszugleichen.

Die Gegenmeinung kann demgegenüber auch nicht geltend machen, daß ja die Beibehaltung der Berufung die Einführung einer solchen Stelle zur Wiedergutmachung offenkundigen Unrechts erübrige. Die Erkenntnisse der höchstinstanzlichen Gerichte sind mit der Berufung gerade nicht erfaßbar und menschliche Fehlsamkeit wird auch bei diesen Entscheidungen gelegentlich zu korrigieren sein. Es braucht nicht einmal die Fehlsamkeit in dem Erkenntnis selbst zu suchen sein, ist ja auch denkbar, daß eine gesetzliche Bestimmung, an die das Gericht gebunden ist, zu einem Ergebnis führt, das ein offenkundiges Unrecht darstellt. Es kann z. B. zweifelhaft sein, ob die in jüngster Zeit gefällte Entscheidung des RG. (JW. 1937, 701[16]), daß Eltern, die den Beischlaf ihrer Tochter mit derer Verlobten gefördert haben, wegen Kuppelei zu bestrafen seien, deswegen offenkundiges Unrecht enthält, weil die richterliche Erkenntnis hier fehlerhaft war, oder weil das Gesetz in diesem Punkt unzulänglich ist. Den betreffenden Eltern ist mit einer Entscheidung im Gnadenwege nicht gedient, die Entscheidung „einer Stelle zur Wiedergutmachung offenkundigen Unrechts" könnte hier der materiellen Gerechtigkeit zum Siege helfen. Warum darin eine Diskriminierung der deutschen Gerichtsbarkeit liegen sollte, ist nicht ersichtlich.

Die Bedenken, daß sich die Verurteilten gegen fast jedes Urteil an diese Stelle zur Wiedergutmachung offenkundigen Unrechts wenden werden, sind nicht stichhaltig. Da nur „offenkundiges Unrecht" erfaßt werden soll, könnte eine ungerechtfertigte Anrufung dieser Stelle zumeist im Beschlußverfahren zurückgewiesen werden. Im übrigen eröffnete die Einrichtung der Berufung dem Mißbrauch der Inanspruchnahme der Gerichte erst recht Tür und Tor. Das Urteil 1. Instanz gibt dem Verurteilten in den Gründen sogar gewissermaßen erst Richtlinien für das, was er in der höheren Instanz vorzutragen hat.

C. Hinsichtlich der von der Denkschrift (S. 34—36) befürworteten Einführung eines friedensrichterlichen Verfahrens interessiert noch der „Vorschlag für das Friedensrichterverfahren" von Mahn (AkadZ. 1937, 467). Mahn will über den Vorschlag der Denkschrift hinaus dem Friedensrichter das Recht zubilligen, nicht nur auf eine sog. Friedensbuße zu erkennen, sondern gegebenenfalls auf die im Gesetz ausgeworfene Strafe. M. E. würde damit der mit der Einführung des Friedensrichterverfahrens erstrebte Hauptzweck wieder in Fortfall kommen. Das Verfahren vor dem Friedensrichter soll durch die Herausnahme von Fällen, in denen keine echte Ehrenkränkung vorliegt, bewirken, daß die im ordentlichen Strafverfahren abzuurteilenden echten Verstöße gegen die Ehre eines anderen wieder einer gerechten Sühne unterworfen werden. Läßt man die Aburteilung von Beleidigungen weiterhin in der Hand einer richterlichen Stelle, so bleibt die Bagatellisierung dieser Straftaten durch die Gerichte weiterhin bestehen. Eines der hauptsächlichen Ziele des Deutschen Strafverfahrensrechts ist aber gerade ein verstärkter Schutz der Ehre.

Die Blutalkoholbestimmung nach Widmark und ihre forensische Bedeutung

Von Amtsgerichtsrat Dr. Walter Kallfelz, Cottbus

I. Die Bedeutung der Alkoholbeeinflußtheit im Rechtsleben 2336
II. Der Nachweis der Alkoholbeeinflußtheit. . . 2336
III. Die rechtlichen Grundlagen der Blutuntersuchung auf Alkohol. 2337
IV. Die Technik der Blutentnahme 2337
V. Das Verfahren der Alkoholbestimmung nach Widmark 2338
VI. Der Schluß aus der Alkoholkonzentration auf die Alkoholaufnahme 2338
VII. Der Schluß von dem Befund der Blutalkoholkonzentration auf die Diagnose der Alkoholbeeinflußtheit 2339
VIII. Die Angriffe gegen die Alkoholblutprobe und die wahren Fehlerquellen derselben 2340
IX. Die Rechtsprechung 2341
X. Schlußbemerkung. 2342

*

I.

Die Bedeutung der Alkoholbeeinflußtheit im Rechtsleben

Von den berauschenden Genußmitteln, welche die menschliche Handlungs- und Willensfähigkeit zu beeinflussen und zu beeinträchtigen geeignet sind, spielt fast in der ganzen zivilisierten Welt der Alkohol die bedeutendste Rolle. Über seinen grundsätzlichen Wert oder Unwert soll hier nicht gesprochen werden[1]). Die Gefahren des Mißbrauchs, die jedes derartige Genußmittel in sich birgt, zeigen sich jedenfalls beim Alkohol in einer oft nicht nur für den Alkoholbeeinflußten selbst, sondern auch für seine Mitmenschen unangenehmen, ja gefährlichen Weise. Aus solchen tatsächlichen Folgen ergeben sich naturgemäß auch auf allen Gebieten des Rechtslebens die mannigfaltigsten Konsequenzen[2]). Am verhängnisvollsten und der Allgemeinheit schädlichsten erweist sich aber der Alkoholmißbrauch in unserem modernen Verkehrsleben, insbesondere im Kraftverkehrswesen. Unter den Ursachen, die für das unheimliche Anwachsen der Verkehrsunfallziffern und besonders für die schwersten Einzelfälle bestimmend sind, steht der Alkohol nach einwandfreien statistischen Feststellungen an maßgeblicher Stelle[3]), wobei wohl noch zu berücksichtigen ist, daß hier die Statistik sicher noch weit hinter der Wirklichkeit zurückbleibt[4]). Jedenfalls genügt aber die in der amtlichen Reichsstatistik für Straßenverkehrsunfälle für die Zeit v. 1. Okt. 1935 bis 30. Sept. 1936 festgestellte Zahl von 8679 bei Unfällen unter Alkoholeinfluß betroffenen Kraftfahrern[5]) schon hinreichend, um die verderbliche Wirkung des Alkohols für den Mann am Steuer zu erweisen. Auch bricht sich die Erkenntnis immer mehr Bahn, daß auch schon der Genuß geringerer Alkoholmengen geeignet ist, die Merkfähigkeit des Menschen herabzusetzen und die notwendigen Hemmungen auszuschalten[6]).

Dieser im modernen Verkehrsleben — und zwar hier überall, nicht etwa nur auf dem Gebiet des Kraftfahrzeugverkehrs — so erhöhten Bedeutung des Alkoholmißbrauchs[7]) müssen andererseits die Mittel zu seiner Feststellung und Bekämpfung entsprechen. Anläßlich der außerordentlich hohen Unfallziffern an den Pfingstfeiertagen des Jahres hat der Reichsführer SS. und Chef der deutschen Polizei Himmler in der Presse eine ernste Warnung an alle Verkehrsteilnehmer erlassen. Er weist darauf hin, daß eine erhebliche Anzahl der schweren Verkehrsunfälle einwandfrei auf einen übermäßigen Alkoholgenuß der Verkehrsteilnehmer, seien es nun Kraftfahrer, Radfahrer oder Fußgänger, zurückzuführen sei, und droht in Zukunft allen Schuldigen an Verkehrsunfällen, bei denen übermäßiger Alkoholgenuß durch die polizeiliche Blutuntersuchung festgestellt werde, wie überhaupt jeder am Steuer oder im Straßenverkehr festgestellten Trunkenheit unnachsichtliche Verfolgung an.

II.

Der Nachweis der Alkoholbeeinflußtheit

Schwere Grade der Trunkenheit werden bei den meisten Menschen die bekannten Symptome zeigen, die schon dem Laien, bestimmt aber dem Arzt, eine sichere Diagnose des Zustandes ermöglichen. Eine eingehende klinische Untersuchung wird auch in weniger krassen Fällen noch zumindest wertvolle Indizien feststellen können. Der Wert von Zeugenaussagen wird hier allerdings noch geringer sein als schon allgemein bei der Tatbestandsfestlegung von Verkehrsunfällen[8]). Aber auch die klinische Feststellung des Grades der Alkoholbeeinflußtheit weist noch so starke Fehlerquellen auf[9]), daß sich die Wissenschaft seit längerer Zeit um die Schaffung genauerer und zuverlässigerer Untersuchungsmethoden bemüht. Die Versuche, aus der Atemluft bzw. bei Obduktionen aus dem Alkoholgeruch der Organe Feststellungen über den Alkoholgenuß zu treffen, waren naturgemäß nur sehr unergiebig, oft auch gänzlich irreführend[10]). Etwas bessere Resultate vermag die Feststellung des Alkoholgeruches des Harns zu liefern, aber auch sie ist für die Bedürfnisse der heutigen Praxis ungenügend, wie dies überhaupt jede Methode

---

[1]) Siehe hierzu „Volks-Gesundheits-Wacht" 1937 Nr. 7 S. 108 und Hüttig in „Öff. Gesundheitsdienst" 1935, 169.

[2]) Eine Zusammenstellung gibt Wildführ „Über die forensische Bedeutung der Blutalkoholbestimmung" in „Die Medizinische Welt" 1936 Nr. 45 S. 1633.

[3]) Hoffmann, „Alkoholnachweis bei Verkehrsunfällen", Urban u. Schwarzenberg, Berlin u. Wien 1937, S. 7 ff.

[4]) Poppe, „Alkohol und Unglücksfälle": Münch. Med. Wschr. 1936 Nr. 9 S. 361 kommt schon zu sehr hohen Ziffern; ebenso auch Starlinger u. Scholl, „Verkehrsunfälle und Alkohol": Klin. Wschr. 1937 Nr. 14 S. 511; siehe auch Müller-Heß u. Hallermann, „Die Beurteilung der Handlungsfähigkeit auf Grund der Blutalkoholbestimmung" in „Jahreskurse für ärztliche Fortbildung" 1936 Nr. 9 S. 1; Mueller, „Zur Terminologie und forensischen Beurteilung alkoholischer Rauschzustände nebst Bemerkungen über das künftige Strafrecht": D. Ztschr. f. d. ges. ger. Med. 14, 296; Pfannmüller, „Zur Psychopathologie des Alkoholikers" in „Öff. Gesundheitsdienst" 2. Jahrg. Ausg. A S. 12.

[5]) Hoffmann a. a. O. S. 9.

[6]) Poppe a. a. O. Hoffmann a. a. O. S. 11 weist insbesondere auf die Verlängerung der Reaktionszeit nach Alkoholgenuß und auf die beim Kraftfahrer hierdurch bedingte Verlängerung des Bremsweges hin.

[7]) Das Wort Mißbrauch ist hier ebenso individuell zu werten wie der Begriff der Mäßigkeit. Selbst bei dem nämlichen Individuum wirken die gleichen, gewöhnten Alkoholmengen je nach der augenblicklichen körperlichen und seelischen Verfassung und den sonstigen äußeren Umständen ganz verschieden. Hoffmann a. a. O. S. 10.

[8]) Siehe hierzu außer den bekannten Experimenten und Untersuchungen neuestens DJ. 1937, 1011.

[9]) Hoffmann a. a. O. S. 13 u. 18. Die mannigfaltigsten Symptome angeblicher Trunkenheit können ebensogut durch Krankheiten oder Verletzungen hervorgerufen werden.

[10]) Kempski, „Trunkenheitsfeststellung aus Alkoholgeruch oder mikrochemischer Alkoholnachweis": Münch. Med. Wschr. 1936 Nr. 32 S. 1306; Jungmichel ebenda 1935 Nr. 10.

sein muß, welche das sinnliche Wahrnehmungsvermögen einer menschlichen Untersuchungsperson zwischenschaltet[11]).

Die Mängel der klinischen Begutachtung werden einzig und allein vermieden von den Verfahren der quantitativen Bestimmung des Alkohols im menschlichen Körper, die auf einer objektiv wissenschaftlichen Grundlage beruhen und sichere, bis in die feinsten Unterschiede genaue und zuverlässige Resultate ergeben[12]). Die chemische mengenmäßige Bestimmung des Alkoholgehalts kann im Harn, in der Atmungsluft, in der Rückenmarksflüssigkeit und im Blut erfolgen. Während nun aber die Untersuchung der ausgeatmeten Alkoholmenge eine sichere Bestimmung der Alkoholkonzentration nicht ermöglicht, und die etwas genaueren Untersuchungen des Harns und der Rückenmarksflüssigkeit in der Praxis zu häufig auf tatsächliche und technische Schwierigkeiten stoßen — letztere ist im allgemeinen beim lebenden Menschen überhaupt nicht möglich —, ist die Blutalkoholbestimmung sowohl praktisch am besten durchführbar, als auch in ihren Ergebnissen am genauesten und aufschlußreichsten. Die Bestimmung des Alkoholgehalts des menschlichen Blutes ist keineswegs, wie die Gegner dieser Methode manchmal annehmen, neueren Datums. Versuche in dieser Richtung wurden vielmehr schon seit 200 Jahren unternommen[13]). Auch die neueren, in der Praxis geübten Methoden sind seit Jahrzehnten wissenschaftlich erforscht, ausgebaut und erprobt. Einer allgemeinen Anwendung in der täglichen Praxis stand bei den früheren Methoden[14]) nur der Umstand entgegen, daß die benötigten Blutmengen verhältnismäßig groß waren und zu ihrer Entnahme eine Venenpunktion erforderten. Diesen Übelstand vermeidet die sog. Mikromethode des schwedischen Forschers Prof. Dr. M. P. Widmark. Sie wird daher außer in den nordischen Ländern auch in Deutschland bei den polizeilichen Blutalkoholuntersuchungen allein angewendet.

III.

Die rechtlichen Grundlagen der Blutuntersuchung auf Alkohol

Gemäß § 81a StPO.[15]) können bei einem Beschuldigten und bei anderen Personen im Rahmen eines strafrechtlichen Verfahrens Blutproben auch ohne Einwilligung der Betreffenden entnommen werden. Nachdem schon früher in Bayern und von 1931 an in Preußen die Verfahren zur Alkoholbestimmung des Blutes versuchsweise erprobt wurden, ist durch den Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern v. 25. Sept. 1936 (PolOKdo. San. 7 Nr. 21 II/1936[16])) die Blutuntersuchung auf Alkohol allgemein für diejenigen Beteiligten angeordnet worden, bei denen begründeter Verdacht alkoholischer Beeinflussung besteht. Absatz II und Absatz III Satz 1 dieses Erlasses lauten:

II. Für die Alkoholbestimmung im Blute wurde die Mikromethode des schwedischen Arztes Prof. Dr. E. M. P. Widmark benutzt, die allgemein anerkannt und zuverlässig ist. Das Blut wird möglichst sofort nach dem rechtserheblichen Ereignis durch einen kleinen Stich in das Ohrläppchen oder die Fingerspitze entnommen und in besonders vorbereiteten Glaskapillaren aufgefangen. Die Vorschrift zur Blutentnahme ist auf jeden der Packung beiliegenden Fragebogen vermerkt. Das Verfahren hat sich im Laufe der Jahre bewährt und seine gesetzliche Grundlage durch den § 81a StPO. erhalten.

III. Diese Untersuchungsmethode ist nunmehr für die gesamte staatliche Polizei durchzuführen.

Der Erlaß gibt dann weiter genaue Vorschriften über die Entnahme der Blutprobe und die mit der Durchführung der Untersuchung betrauten Stellen, sowie auch über die Kostenfrage.

IV.

Die Technik der Blutentnahme

Über sie ist schon deshalb etwas zu sagen, weil ein unrichtiges Verfahren hier leicht zu entscheidenden Fehlerquellen für die ganze Alkoholblutprobe selbst werden kann.

Zur Durchführung der Widmarkschen Blutprobe benötigt man etwa 100 mg Blut. Man gewinnt sie üblicherweise durch einen kleinen Einstich in ein Ohrläppchen oder eine Fingerkuppe[17]). Zur Vermeidung sowohl von Infektionen als auch von Beimengung fremder Stoffe in das Blut wird man eine saubere Hautstelle aussuchen oder die Haut vorher reinigen. Hierzu sowie bei der Sterilisierung des Einstichinstrumentes sind jedoch alkoholische oder flüchtige organische Flüssigkeiten (Benzin, Äther u. ä.) unbedingt zu vermeiden, da sie den Alkoholgehalt des Blutes natürlich erhöhen. Es erscheint verwunderlich, daß auch von Ärzten hiergegen so oft verstoßen worden ist. Am besten verwendet man eine 1‰ Sublimatlösung. Das Blut wird in besonders vorbereiteten Glaskapillaren, die beiderseits mit Kautschukhülsen verschlossen werden, aufgefangen[18]). Die Behandlung der Kapillaren mit Oxalat und Kaliumfluorid verhindert die Gerinnung des Blutes und hält es längere Zeit unverändert[19]). Es sollen drei Kapillaren gefüllt werden, um genügend Material auch für Kontrolluntersuchungen zu erhalten. Packungen mit vorbereiteten Kapillaren, Verpackungsmaterial und einem von dem Arzt auszufüllenden Vordruck halten alle polizeilichen Dienststellen bereit[20]).

Die Kapillaren werden sodann verpackt und, soweit die Untersuchung auf polizeiliches Verlangen erfolgt, in das Staatskrankenhaus der Polizei in Berlin geschickt. Zur Entlastung des Staatskrankenhauses können jedoch auch die gerichtlich medizinischen Institute und die öffentlichen Anstalten i. S. des § 21 LebMittG. v. 5. Juli 1927 (RGBl. I, 134; 1930, I, 429) herangezogen werden[21]). Außer der Blutentnahme hat der untersuchende Arzt in allen Fällen den Körperstatus des zu Untersuchenden aufzunehmen und eine genaue Untersuchung nach den klinischen Anzeichen einer Alkoholbeeinflussung, einer Verletzung oder den Anzeichen bestimmter Krankheiten[22]) vorzunehmen und deren Ergebnis in dem amtlichen Vordruck niederzulegen. Dieses „Protokoll für die Alkoholbestimmung im Blut"[23]) schließt mit einer Diagnose des untersuchenden Arztes, ob der Untersuchte nach dem klinischen Befund „nicht merkbar — leicht hochgradig — unter Alkoholwirkung ist" und mit der ausdrücklichen Versicherung, daß zur Reinigung der Haut und der Instrumente

---

11) Kempski a.a.O.

12) Hoffmann a.a.O. S. 18.

13) Hey: Münch. Med. Wschr. 1937 Nr. 8 S. 313.

14) Die bekanntesten Namen sind hier Nicloux, Kionka, Nicolai. Die Methode von Nicloux wird allerdings in der Schweiz, Frankreich und anderen Ländern in der Praxis angewendet.

15) In der Fassung des Art. 2 Ziff. 4 des Ges. v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 1000).

16) Hoffmann a. a. O. S. 53; „Deutsches Ärzteblatt" vom 19. Dez. 1936 Nr. 51 S. 1267; RMBliV. 1936, 1277. Durch Erlaß des Reichskriegsministers und Oberbefehlshabers der Wehrmacht v. 25. Jan. 1936 — A. H. A. — S In. (II) — „Heeresverordnungsblatt" 1936, 37 — war die Alkoholblutuntersuchung nach Widmark bereits in der Wehrmacht eingeführt worden. Hoffmann a. a. O. S. 55.

17) Konrich, „Zur Technik der Blutentnahme": Deutsche med. Wschr. 1937 Nr. 10 S. 394 zieht Nadeln aus Glas solchen aus Metall vor und sticht in die Haut oberhalb des Fingernagels ein.

18) Hoffmann a. a. O. S. 20, 21. Siehe auch Paech und Trembur, „Über ärztliche Anzeigepflichten und Pflichten zur Duldung ärztlicher Untersuchungen und Operationen", Georg Thieme Verlag, Leipzig 1937, S. 44/45.

19) Jost berichtet über ein noch besseres Verfahren der Vorbehandlung der Kapillaren, um auch jede bakterielle Infizierung und Glykolyse zu verhindern. („Über die Anwendung chemischer Mikrountersuchungen des Blutes in der allgemeinen Praxis": Münch. Med. Wschr. 1936 Nr. 16 S. 660.)

20) Ziff. 9—15 des Erlasses v. 25. Sept. 1936.

21) Ziff. 5 des Erlasses.

22) Welche den klinischen Befund beeinflussen können, z. B. Epilepsie, Hirnblutung, Diabetes (hier wieder besonders der Gebrauch von Insulin, der die Alkoholresorption beschleunigen kann), Psychose, Erschöpfung.

23) Abgedruckt bei Hoffmann a. a. O. S. 15.

keine alkoholische oder ätherische Lösung, sondern — hier folgt die Angabe des verwendeten Materials — benutzt worden ist.

V.

Das Verfahren der Alkoholbestimmung nach Widmark

Über die chemische und technische Seite des Widmarkschen Verfahrens selbst kann an dieser Stelle nur kurz gesprochen werden. Dem näher Interessierten steht ein reichhaltiges Material in den eigenen Veröffentlichungen Widmarks und den zahlreichen Arbeiten anderer Forscher und Bearbeiter der Methode zur Verfügung[24]). Die Methode beruht — grob skizziert — darauf, daß konzentrierte Schwefelsäure „mit großer Begierde Alkohol an sich reißt"[25]). „Aus einem Tropfen alkoholhaltigen Blutes wird der Alkohol quantitativ in eine Bichromatschwefelsäurelösung überführt und durch jodometrische Titration mittelbar der Umfang der Reduktion aus dem Bichromatüberschuß bestimmt. Die Alkoholmenge der Blutprobe ist proportional dem Unterschied zwischen dem Verbrauch an n./100 — Natriumthiosulfatlösung der gleichzeitig durchgeführten Blindproben — und der Alkoholprobe[26])." Bei einwandfreier Durchführung des Verfahrens, die am besten in zentralen Untersuchungsstellen mit entsprechenden Hilfsmitteln und eingearbeitetem Personal erfolgt[27]), ist eine zuverlässige Bestimmung der Alkoholkonzentration in dem untersuchten Blut unbedingt gewährleistet. Koller[28]) hat dies schon 1936 mit den Worten ausgedrückt: „Es steht für uns heute einwandfrei fest: Wo kein Blutalkohol vorhanden ist, wird er auch nicht nachgewiesen, aber wo er ist, wird er nach der Widmarkschen Methode nach unserer Modifikation auch sicher gefunden." Müller-Heß und Hallermann betonen im Anschluß an die 1936 von verschiedenen Seiten gegen die Zuverlässigkeit der Alkoholblutprobe erhobenen Angriffe[29]), „es kann gegenüber den in verschiedenen Veröffentlichungen meistens von Laien geäußerten Zweifeln und Bedenken nicht nachdrücklich genug betont werden, daß, wie die ungemein zahlreichen wissenschaftlichen Arbeiten der letzten Jahrzehnte beweisen, die Widmarksche Methode zur Bestimmung des Blutalkohols unbedingt zuverlässig ist (s. auch den Hinweis des Bayrischen Staatsministeriums v. 24. Aug. 1934, auf den Jungmichel aufmerksam macht)"[30]). Die festgestellte Alkoholkonzentration wird in Promille-Teilen bestimmt.

VI.

Der Schluß aus der Alkoholkonzentration auf die Alkoholaufnahme

Wäre es möglich, unmittelbar nach dem maßgeblichen Ereignis die Entnahme und Bestimmung der Blutprobe vorzunehmen, so würde die diagnostische Auswertung des so gefundenen Ergebnisses nicht sehr schwierig sein. In der Praxis wird aber beides meist erst mehr oder weniger längere Zeit später möglich sein. Der Rückschluß aus der zur Zeit der Untersuchung festgestellten Alkoholkonzentration des Blutes auf die im entscheidenden Zeitpunkt im Körper der untersuchten Person vorhandene Alkoholmenge geschieht nun in einem Verfahren, dessen wissenschaftliche Grundlagen zwar verhältnismäßig sicher erscheinen, das dem Laien aber doch recht kompliziert vorkommen mag. Auch hier muß sich die vorliegende Darstellung auf das Notwendigste beschränken und im übrigen auf das angegebene Schrifttum verweisen[31]). Maßgebend für die forensische Verwendbarkeit der durch die Mikrodestillationsmethode gefundenen Blutalkoholwerte ist die ebenfalls von Widmark beendete Analyse der Gesetze für die Alkoholpassage durch den menschlichen Körper[32]). An Hand zahlreicher und systematischer praktischer Versuche wurde ein bestimmter, kurvenmäßig erfaßter zeitlicher Verlauf der Alkoholresorption und Verbrennung im menschlichen Körper festgestellt. Nach der während der Alkoholaufnahme aufsteigenden Phase beginnt dieselbe nach Beendigung des Alkoholgenusses unmittelbar abzusinken[33]). Bei der Deutung der absinkenden Phase der Konzentrationskurve fand Widmark, „daß die Alkoholkonzentration während des größten Teils dieser Phase mit einem konstanten Wert pro Zeiteinheit während eines Versuches sinkt, solange noch Alkohol zum Verbrennen vorhanden ist"[34]). Das Verbrennungsvermögen pro Zeiteinheit, also die Abnahme der Blutalkoholkonzentration in ‰ pro Minute wird von Widmark mit β bezeichnet. β ist unabhängig von der Menge und der Konzentration des konsumierten Alkohols[35]). Ob sich der Faktor durch starke Muskelarbeit oder durch Gewöhnung an Alkoholgenuß erhöht, ist fraglich, eine bedeutende Beeinflussung kann nicht angenommen werden. Auch die von Widmark festgestellten individuellen Unterschiede der Geschlechter in der Alkoholverbrennungsgeschwindigkeit sind für die Praxis unerheblich. Der Faktor β beträgt nach Widmark etwa 0,13‰ pro Stunde. Jungmichel gibt als Höchstwert 0,17, als Mittelwert 0,12 und als Mindestwert 0,09 an[36]). Die Tat-

[24]) Außer dem vorstehend bereits zitierten Schrifttum sei hier noch angegeben: Widmark, „Die theoretischen Grundlagen und die praktische Verwendbarkeit der gerichtl. med. Alkoholbestimmung", Verlag Urban u. Schwarzenberg, Berlin u. Wien 1932; Jungmichel, „Alkoholbestimmung im Blut", Berlin 1933; Heckler, „Neuere Erfahrungen über Blutalkoholbestimmungen": Dtsch. med. Wschr. 1937 Nr. 7 S. 291 u. Münch. Med. Wschr. 1937 Nr. 15 S. 597; Jungmichel u. Müller, „Alkoholresorption und Alkoholverbrennung bei Schädeltraumen": D. Ztschr. f. d. ges. ger. Med. Bd. 28 Heft 1—3; Bickel, „Biologische Wirkungen des Alkohols auf den Stoffwechsel": Dtsch. med. Wschr. 1936 Nr. 30 S. 1209; Müller-Heß u. Wiethold, „Die Alkoholblutprobe": „Allgemeine Automobil-Zeitung" 1936 Nr. 39 S. 15; Sjövall: „Die Widmarksche Blutprobe auf Alkohol": „Die Medizinische Welt" 1931 Nr. 26 S. 909 und Nr. 27 S. 949; Mueller, „Die Alkoholblutprobe als Beweismittel": DAutoR. 1936 Nr. 10 Sp. 299 ff.; Schneider, „Alkoholblutprobe als Beweismittel": VerkRdsch. 1936 Nr. 11 S. 509; Liek, „Alkoholgehalt im Blut" in „Hippokrates" 1937 Heft 22 S. 552; E. Koller, „Über die Durchführung der chemisch-analytischen Blutalkoholbestimmung nach Widmark und deren forensische Bedeutung": D. Ztschr. f. d. ges. ger. Med. 1933 Bd. 21 S. 269 ff.; R. M. Mayer, „Über verlängerte Alkoholretention bei traumatisch bedingter Bewußtlosigkeit. Nachweis neben Cardiagol": D. Ztschr. f. d. ges. ger. Med. 1933 Bd. 21 S. 337, ebenda S. 463; Jungmichel, „Die praktische Bedeutung der Widmarkschen Alkoholbestimmung im Blut für die Rechtspflege"; Nippe, „Die Blutalkoholprobe": DJ. 1937 Nr. 49 S. 1852.

[25]) Paech u. Trembur a. a. O. S. 46.

[26]) Hoffmann a. a. O. S. 19.

[27]) Worauf Ziff. 5 des Erlasses sowie Hoffmann a. a. O. S. 22, Paech u. Trembur a. a. O. S. 46 u. a., auch Widmark selbst, besonders hinweisen.

[28]) a. a. O. Fußnote 24.

[29]) Auf die noch näher einzugehen sein wird.

[30]) „Jahreskurse für ärztliche Fortbildung" 1936 Sept.-Heft S. 4. Koller a. a. O. macht darauf aufmerksam, daß die Widmarksche Mikrodestillationsmethode schon vom Jahre 1931 ab im gerichtsärztlichen Institut in München angewendet wurde, und daß bereits eine VollzugsVO. des Bayrischen Staatsministeriums vom 7. Sept. 1932 (Min. Amtsbl. d. bay. inn. Verw. Nr. 8/1932) auf die Alkoholblutprobe hinweist. Derartige historische Feststellungen scheinen wichtig angesichts mancher Angriffe, welche die Alkoholblutprobe scheinbar als ein plötzlich aufgetauchtes, noch unerprobtes Experiment ansehen wollen.

[31]) Eine gute Darstellung der Widmarkschen Methode und ihrer Grundlagen gibt Sjövall a. a. O.

[32]) Sjövall a. a. O.

[33]) Nach Sjövall a. a. O. ist das sog. Greshautsche Plateau von Widmark niemals beobachtet worden.

[34]) Sjövall a. a. O. S. 910.

[35]) Sjövall a. a. O.

[36]) Nach Müller-Heß u. Hallermann a. a. O., die darauf hinweisen, daß Widmark seinen Berechnungen Versuche an korpulenten Personen zugrunde gelegt habe, so daß es den Anschein habe, daß in den kälteren Ländern, zu denen auch Schweden gerechnet werden müsse, das Alkoholverbrennungsvermögen ganz allgemein etwas gesteigert sei. Die Erfahrungstatsache, daß bei schwülem und heißerem Wetter mit einer erhöhten Alkoholwirkung zu rechnen sei, wird schon in einer Entsch. des RG. v. 29. Nov. 1934 erwähnt (RGSt. 146, 97 = JW. 1935, 854[4] [m. Anm.]).

sache, daß nicht alle Gewebe des menschlichen Körpers Alkohol in der gleichen Konzentration wie das Blut aufnehmen, zwingt nun zur Einführung eines Verteilungskoeffizienten oder Alkoholverteilungsfaktors (Reduktionsfaktor —r), der seinerseits wieder zwar von der Menge und Konzentration des aufgenommenen Alkohols unabhängig, individuell jedoch verschieden ist[37]). Diese Verschiedenheiten, die sich insbesondere bei Fettleibigen zeigen, lassen sich nach den bekannten Körperbautypen klassifizieren, der Wert r schwankt etwa zwischen 0,85 und 0,64[38]).

Die sog. Widmarksche Formel lautet also:

a (Alkoholmenge) = P (Körpergewicht in kg) × r (Verteilungsfaktor) × c (Blutalkoholkonzentration in ‰).

Setzt man nun für r vorsichtigerweise den jeweiligen Mindestwert ein, so läßt sich mit dieser Formel in jedem Falle die zur Zeit der Blutentnahme im Körper vorhandene Mindestmenge an Alkohol in Gramm angeben. Beispielsweise[39]) ist, wenn der Betreffende 80 kg wiegt, der geringste Wert für r mit 0,64 angesetzt wird und die festgestellte Blutalkoholkonzentration 2‰ beträgt, nach der Formel a = 80 × 0,64 × 2 die im Körper vorhandene Mindestmenge Alkohol zur Zeit der Blutaufnahme 102,4 g.

Unter Anwendung des Faktors β ist es nunmehr möglich, aus dem Befund des entnommenen Blutes von der Zeit der Blutentnahme aus rückwärtsgehend die Alkoholkonzentration zu berechnen, die eine bestimmte Zeit vorher vorhanden war. Hoffmann[40]) gibt hier folgende Formel an: „Die insgesamt getrunkene und resorbierte Alkoholmenge A errechnet sich aus der im Körper vorhandenen a = c · p · r + der in einer bestimmten Zeit umgesetzten Alkoholmenge b = p · r · t, wobei t die Zeit vom Beginn des Alkoholgenusses bis zum Augenblick der Blutaufnahme ist. Oder A = p · r (c + β · t).

Nach allgemeiner Erfahrung beträgt die Umsetzung des Alkohols im menschlichen Körper durchschnittlich pro Stunde 7 g bei Männern, bei Frauen gibt Widmark einen Wert von 5,7 g im Durchschnitt an."

Die außerordentlich zahlreichen praktischen Versuche, die seit Jahren allenthalben vorgenommen worden sind, haben die Zuverlässigkeit und Genauigkeit dieses Widmarkschen Verfahrens in zweifelsfreier Weise erhärtet.

VII.

Der Schluß von dem Befund der Blutalkoholkonzentration auf die Diagnose der Alkoholbeeinflußtheit

Hier liegt natürlicherweise der Kern des Problems.

Um dem Laien die Sache zu erleichtern, übersetzt man häufig die festgesetzten Alkoholwerte in die Formen und Maße der gebräuchlichen Alkoholika. So enthält Bier durchschnittlich 30 g Alkohol pro Liter, Moselwein pro Flasche 50 g, ein großes Glas Branntwein ($^{63}/_{20}$) etwa 6—8 g[41]). Ich bin der Ansicht, daß diese Methode allzusehr die Gefahr in sich birgt, in laienhafte und ungenaue Vorstellungen abzugleiten. (M. E. werden auch die weniger mit der wissenschaftlichen als mit der praktischen Auswertung des Verfahrens befaßten Stellen, in erster Linie also die Gerichte, Polizei- und Verwaltungsbehörden, besser daran tun, sich der unmittelbaren Anwendung und diagnostischen Verwertung der absoluten durch die Blutuntersuchung festgestellten Alkoholwerte zu bedienen. Auch hat hier die wissenschaftliche Forschung bereits an Hand des großen Untersuchungsmaterials praktisch durchaus zuverlässige Ergebnisse bezüglich der Diagnose der Alkoholwirkung entwickelt. Auch für die Alkoholaufnahme gilt die ärztliche Erfahrung, daß die Wirkung eines zugeführten Giftes im wesentlichen von der Menge und Konzentration abhängt und besonders in hohen Dosen allgemeingültigen Gesetzen unterliegt, während bei geringerer Giftaufnahme die individuelle Reaktionsweise eine mehr oder weniger wichtige Rolle spielt[42]). Als Grenzwerte werden allgemein angenommen nach unten eine Konzentration von 0,8‰ (entsprechend etwa 35 g aufgenommenen Alkohols) bis zu der in der Regel keine klinisch sichtbare Alkoholbeeinflußtheit angenommen werden kann, während andererseits Werte über 2‰ in aller Regel bereits deutlich feststellbare Rauscherscheinungen hervorrufen. In Schweden[43]) genügt eine Konzentration von 1,6‰ zur Annahme, daß ein Kraftfahrer nicht die erforderliche Herrschaft über seine Handlungen gehabt habe, auch wenn andere Zeichen für die alkoholische Beeinflußtheit nicht erwiesen sind. Werte über 3‰ bedingen schwerste bis sinnlose Trunkenheit und führen bereits häufig zu gefährlichen, oft tödlichen Alkoholvergiftungen[44]).

Häufig[45]) findet man folgende Darstellung: Um 1‰ Blutalkoholgehalt = Angeheitertsein, Gesellschaftsschwips; um 2‰ leichter bis mittlerer Rausch; um 2,5‰ schwerer Rausch; um 3,5‰ schwerste Alkoholvergiftung. Dieses Schema dürfte, wenn man sich von einer allzu laienhaften Anwendung freihält, angesichts des großen Spielraumes in den unteren Konzentrationsbreiten (die Maximaldosen wirken, wie wir bereits gesehen haben, allgemeiner, wie auch Stöße von einer gewissen Stärke an alle Menschen umwerfen, während bis zu dieser absoluten Größe die Wirkung individuell verschieden ist) eine praktisch brauchbare Anschaulichkeitsform für wissenschaftliche Versuchsergebnisse sein. Es scheint mir durchaus empfehlenswert, daß auch unser Recht und unsere Rechtsprechung in dieser Hinsicht möglichst zahlenmäßige Werte und Grenzen als maßgebend anerkennen und ihnen gegenüber die Behauptung besonderen individuellen Leistungsvermögens nicht mehr zulassen würden. Es ist doch schon längst gemeine Meinung, daß die Wirkungen des Alkohols bereits lange vor den offenbaren Symptomen des Rausches beginnen, und daß Gewöhnung, Erziehung und Selbstbeherrschung zwar bis zu einem gewissen Grade das Sichtbarwerden dieser Symptome zu verhindern vermögen, auf die tatsächlichen Wirkungen des Alkohols aber keinen entscheidenden Einfluß haben. Besondere auf den Kraftfahrer abgestimmte psychotechnische Versuche haben diese klinisch bereits längst festgestellten Tatsachen erhärtet[46]). Graf ins-

[37]) Sjövall a. a. O.

[38]) Jungmichel (zitiert nach Müller-Heß u. Hallermann a. a. O. S. 7). Widmark gibt genaue Tabellen.

[39]) Müller-Heß u. Hallermann a. a. O. S. 7.

[40]) a. a. O. S. 24; siehe auch Müller-Heß u. Hallermann a. a. O. S. 7, 8 u. Sjövall a. a. O. S. 909, 910. Hoffmann weist auch darauf hin, daß die Blutaufnahme so früh wie möglich erfolgen solle, jedoch nicht früher als 1½ Std. nach Abschluß des Alkoholgenusses, um der Einströmung des Alkohols vom Darm und der Diffusion in den Geweben Zeit zu lassen. In dieser „resorptiven Periode" trete die Oxydation des Alkohols in den Hintergrund; erst wenn das Diffusionsgleichgewicht eingetreten und eine Proportionalität zwischen den Alkoholmengen im Blut und in den Geweben vorhanden sei (postresorptive Periode), solle die Bestimmung der Alkoholkonzentration im Blut erfolgen.

[41]) Nach Müller-Heß u. Hallermann a. a. O. S. 7, die dieses Verfahren empfehlen.

[42]) Müller-Heß u. Hallermann a. a. O. S. 9; siehe auch die Tabellen bei Hoffmann a. a. O. S. 26, 27.

[43]) Nach Paech u. Trembur a. a. O. S. 47.

[44]) Müller-Heß u. Hallermann a. a. O. S. 24; nach der von ihnen zitierten und mit den Erfahrungen Widmarks übereinstimmenden Statistik von Jungmichel ließen sich in 38,9% aller Untersuchungen von Verkehrsunfällen, bei denen Alkoholgenuß eine Rolle spielte, Werte zwischen 1,01 und 2‰ und in 31,9% Konzentrationen von 2,01 bis 3‰ finden. In dem Berliner Institut waren 1935 von 194 Blutproben Verkehrsunfallbeteiligter 33 (17%) alkoholfrei, in 75 Fällen (46,6%) betrug die Konzentration mehr als 2‰, 62mal (38,5%) lagen die gefundenen Werte zwischen 1 bis 2‰, und nur in 14,9% (24 Fällen) war der Blutalkoholgehalt niedriger als 1‰. Ein Beweis dafür, daß, wenn überhaupt Alkohol aufgenommen wird, dieses leider auch meist in erheblichem Maße der Fall ist.

[45]) Siehe u. a. Paech u. Trembur a. a. O. S. 47.

[46]) Müller-Heß u. Hallermann a. a. O. S. 14; Hoffmann a. a. O. S. 25.

besondere[47]) hat darauf hingewiesen, daß bereits die kleinen Alkoholgaben „zwar ein Gefühl erhöhter Leistungsfähigkeit schaffen, sie täuschen aber das Urteil über die wahre Leistung, lockern die Persönlichkeit, lenken ab und führen nicht zu stärkeren Willensantrieben". Auch in höheren Konzentrationsbreiten vermögen die Alkoholbeeinflußten zwar meist noch sehr wohl die gewohnheitsmäßig eingeübten und automatisch versehenen Handgriffe und sonstigen Tätigkeiten zu versehen, ihre Merkfähigkeit ist aber so herabgesetzt und die Reaktionszeit so erhöht, daß in den Augenblicken unvermutet auftauchender schwieriger Verkehrssituationen und Gefahren die Fähigkeit schnellen und richtigen Handelns und Verhaltens gegenüber dem Nüchternen unbedingt verschlechtert ist. Müller-Heß und Hallermann[48]) weisen auch darauf hin, daß die Entschluß- und Konzentrationsfähigkeit auch beim Berufsfahrer, selbst wenn er an Alkohol gewöhnt sei, durch die Alkoholwirkung beeinflußt werde, und daß der Alkohol auch völlig ungeeignet sei, etwaige Ermüdungserscheinungen zu bekämpfen. „Der Taxenchauffeur, der Alkohol trinkt, um sich wach zu halten, handelt fahrlässig."

Graf[49]) ist der Ansicht, daß bereits 1‰ Blutalkohol den Kraftfahrer erheblich belastet und sieht in Übereinstimmung mit amerikanischen Autoren eine Alkoholblutkonzentration von 0,6‰ als oberste zulässige Grenze für den Kraftfahrer an.

Müller-Heß und Hallermann[50]) nehmen an, daß bei Autofahrern, soweit überhaupt Richtlinien gegeben werden könnten[51]), eine Alkoholblutkonzentration von 0,08 bis 1,6‰ als Grenzwerte für eine Alkoholbeeinflußtheit anzusehen seien, bei Motorradfahrern, an die noch höhere Ansprüche gestellt würden, nur bis etwa 1,3‰, beim Fußgänger bis 1,8‰[51a]).

Nippe[52]) macht auf die verschiedene Zusammensetzung und damit auch verschiedenartige Wirkung der einzelnen alkoholischen Getränke aufmerksam, was aber bei unserer Betrachtung, die ja entscheidend auf den Alkoholgehalt und dessen Wirkung abstellt, wohl nicht besonders ins Gewicht fallen dürfte. Auch er betont richtig das fließende Übergehen in den leichten Rauschzustand und das dann ziemlich plötzliche Eintreten in den Zustand des Berauschtseins.

Zusammenfassend können wir zu diesem Kapitel bemerken, daß die Widmarksche Blutalkoholbestimmung auf Grund des aus den verschiedenen Ländern bereits vorliegenden und verarbeiteten Untersuchungsmaterials durchaus praktisch brauchbare und sichere Schlüsse auf die medizinische und rechtliche Diagnose der Alkoholbeeinflußtheit in ihren verschiedenen Graden erlaubt. Selbstverständlich kann, wie auch fast alle hier zitierten Autoren betonen, die Blutalkoholbestimmung nicht das ausschließliche und einzige Beweismittel zur Feststellung alkoholbeeinflußt oder nicht sein; die übrigen üblichen Beweismöglichkeiten, Zeugenaussagen, klinische Diagnose usw. werden neben der Blutprobe weiterhin nach Lage des Falles eine selbständige oder unterstützende, evtl. auch kontrollierende und korrigierende Rolle spielen. Mir scheint jedoch heute schon unbedenklich der Beweiswert der Blutalkoholbestimmung, wenn sie in richtiger Form vorgenommen und ausgeführt wurde, bei verständiger Deutung ihres Ergebnisses[53]) am besten und sichersten zu sein.

VIII.

Die Angriffe gegen die Alkoholblutprobe und die wahren Fehlerquellen derselben

Kurz vor dem Erlaß v. 25. Sept. 1936, durch den die Blutuntersuchung auf Alkohol nach der Widmarkschen Methode für den ganzen Bereich der deutschen Polizei eingeführt wurde, erregten die Angriffe von Wagener gegen die Beweiskraft der Alkoholblutprobe größeres Aufsehen, weniger wohl allerdings wegen der Art und Genauigkeit seiner Ausführungen, als schon deshalb, weil sie fast gleichzeitig in den verschiedensten Zeitschriften erschienen[54]). Die Wagenerschen Angriffe wurden allerdings umgehend von berufener Seite[55]) zurückgewiesen und widerlegt. Wie unbekannt das Widmarksche Verfahren und seine amtliche Anwendung in Deutschland teilweise noch in der Tagespresse sind, zeigt eine Notiz in einer vielgelesenen Tageszeitung Westdeutschlands[56]), in der noch im März 1937 von der „in Schweden sehr beliebten Widmark-Blutprobe" gesprochen wird. Neuestens bespricht R. A. Clementz in der „Kölnischen Zeitung"[57]) einen Fall, in dem die Blutuntersuchung „ein katastrophales Ergebnis" gehabt habe.

Wiethold[58]) betont demgegenüber, daß die Alkoholbestimmung selbst und der nach den bekannten Gesetzen zu ziehende Rückschluß auf den Alkoholgehalt zur Zeit eines vorhergegangenen Ereignisses allen Nachuntersuchungen und wissenschaftlichen Kritiken standgehalten habe, und daß Wagener irre, wenn er behaupte, die Blutproben und die Ausscheidungskurven fielen individuell aus. Was das Wagenersche Beispiel anbetreffe[59]), so wäre es verwunderlich gewesen, wenn die Versuchspersonen die gleichen Werte bei der Blutalkoholbestimmung aufgewiesen hätten, denn dann hätten sie genau das gleiche Gewicht und die gleiche Körperbeschaffenheit (Fettansatz usw.) haben müssen. Wenn ein großer Mann drei Glas Bier und ein Glas Schnaps zu sich nähme, werde er natürlicherweise nach Abschluß der Resorptionsphase eine sehr viel geringere Blutalkoholkonzentration aufweisen als ein kleiner leichter Mann[60]). Der praktische Wert der Widmarkschen Methode liege ja gerade darin, daß unmittelbar der Vergiftungsgrad und nicht etwa

---

[47]) Graf, „Exper.-psychol. Gesichtspunkte und Erfahrungen z. gerichtl. med. Beurtg. d. Alkoholwirkg." in Ärztl. Sachverstztg. 1935 Nr. 19 S. 255 zitiert nach Fußnote 46.

[48]) a. a. O. S. 11.

[49]) a. a. O.

[50]) a. a. O. S. 11.

[51]) Was m. E. nicht nur zulässig, sondern sogar dringend wünschenswert ist.

[51a]) Siehe auch die interessanten Tabellen bei Hoffmann a. a. O. S. 26—29, die besonders aufschlußreich die verschiedene Größe des Alkoholkonsums an den einzelnen Wochentagen und bei den verschiedenen Berufsgruppen demonstrieren (hierzu auch Poppe a. a. O.). Sjövall a. a. O. S. 949 kommt auf Grund seiner tabellarischen Zusammenstellung zu Grenzwerten von 0,08‰ und 2‰. Dazwischen hängt es nach dem schwedischen Recht von der freien Beurteilung der Gerichtshöfe ab, ob angenommen werden kann, daß der Angeklagte von den konsumierten Alkoholmengen so beeinflußt gewesen sei, daß angenommen werden könne, er habe nicht die nötige Herrschaft über seine Handlungen besessen (Fassung des schwedischen Gesetzes).

[52]) DJ. 1936, 1852 ff.

[53]) Also auch unter Berücksichtigung aller in der Person des Untersuchten beruhenden körperlichen und psychischen Eigentümlichkeiten, die medizinisch für die Umsetzung und Verbrennung aufgenommenen Alkohols wie auch für die Reaktion auf die Alkoholaufnahme von Bedeutung sein können (vgl. den amtlichen Fragebogen).

Über schlagartige Zustandsveränderungen („Ernüchterungsschreck") und die oft die Alkoholwirkung erhöhende Wirkung gleichzeitigen Nikotingenusses siehe Müller-Heß u. Hallermann a. a. O. S. 11.

[54]) VerkRdsch. 1936 Heft 9 S. 426; „Allgemeine Automobil-Zeitung" 1936 Nr. 33; DAutoR. 1936 Nr. 8 Sp. 225 ff.; gleiche oder ähnliche Aufsätze sollen auch in Zeitschriften des Gastwirtegewerbes erschienen sein.

[55]) Mueller: DAutoR. 1936 Nr. 10 Sp. 299; Müller-Heß u. Wiethold: „Allgemeine Automobil-Zeitung" 1936 Nr. 39 S. 15; Schneider: VerkRdsch. 1936 Heft 11 S. 509, der allerdings auch Bedenken äußert und angebliche Versager hervorhebt.

[56]) „Der Mittag", Düsseldorf, v. 23. März 1937 Nr. 69. Der berichtete Fall erscheint ebenso unwahrscheinlich wie der von Wagener zitierte, nicht nachprüfbare Odenseer Kontrollversuch. Insulin kann evtl. zur schnelleren Verbrennung des Alkohols beitragen, aber keinen positiven Ausfall der Blutalkoholbestimmung ohne entsprechende Alkoholaufnahme bewirken.

[57]) Vom 11. Juni 1937, Morgenblatt Nr. 288 S. 5.

[58]) a. a. O.

[59]) In dem die vier Kontrollversuchspersonen bei Aufnahme gleicher Speisen und Getränke eine verschiedene Blutalkoholkonzentration hatten.

[60]) Bedauerlich ist an solchen Laienversuchen, daß ihre eilfertig und in oft sensationell wirkender Aufmachung in die Öffentlichkeit gebrachten Ergebnisse dort falsche Eindrücke über wissenschaftliche Methoden erwecken, die in jahrzehntelanger mühevoller und ernster Forscherarbeit erhärtet worden sind.

die Menge der verzehrten geistigen Getränke ermittelt werde, denn der Alkoholkonzentration im Blut entspreche der Vergiftungsgrad, d. h. ein Zustand, in welchem die Erfolgsorgane (das Zentralnervensystem) von einer Alkohollösung ganz bestimmter Konzentration umspült würden[61]). Wiethold führt dann weiter aus, daß hinsichtlich des Grades der Lähmung und Störung der für die Fahrtüchtigkeit maßgeblichen Funktionen individuelle und dispositionelle Verschiedenheiten unbestreitbar seien. Es komme hier aber weniger darauf an, wieviel der eine oder andere „vertrage", da die üblichen Rauschwirkungen mehr für die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit des Betroffenen entscheidend seien, während sich hinsichtlich des Kraftwagenlenkers die Frage auf die psychotechnische Leistungsfähigkeit einenge. Hier aber spielten, wie es neuerdings wieder durch Versuche des arbeitspsychologischen Instituts in Dortmund bestätigt worden sei, individuelle Disposition und Konstitution keine große Rolle. Es gibt nun allerdings Umstände, die tatsächlich unabhängig von der Alkoholaufnahme den Ausfall der Blutalkoholbestimmung beeinflussen oder ein täuschendes Bild ergeben können. Sie sind aber der Wissenschaft in der Hauptsache bereits bekannt und können von ihr berücksichtigt werden.

Auch ohne Alkoholaufnahme ist im menschlichen Blut stets ein gewisser Alkoholgehalt vorhanden. Er ist aber so gering (etwa 0,03‰), daß er praktisch keine Bedeutung hat. Zu berücksichtigen ist dagegen stets, ob im Blut Azeton (Azetessigsäure, Oxybuttersäure) auftritt, wie das insbesondere bei Zuckerkranken der Fall ist. Hoffmann[62]) hält es für ausreichend, in diesen Fällen von dem Konzentrationswert des Blutes 0,3‰ abzuziehen, ist im übrigen aber der Ansicht, daß sich hier die wirklich genossene Alkoholmenge zwar nicht mit Sicherheit bestimmen lasse, der Blutprobe aber dennoch eine, wenn auch begrenzte Beweiskraft zukomme. Auch andere „flüchtige Stoffe" (Methylalkohol, Äthyläther, Chloroform, Paraldehyd, Amylenhydrat, Chloralhydrat[63])) können bei der Blutprobe positive Werte ergeben, doch sind auch diese im Verhältnis zu den durch Alkoholaufnahme bedingten so gering, daß sie praktisch außer Betracht bleiben können[64]). Das im Leuchtgas und in den Abgasen der Verbrennungsmotore vorhandene Kohlenoxyd (CO) ist ebenfalls nicht geeignet, das Analysenresultat maßgeblich zu beeinflussen. Dagegen muß, worauf Hoffmann[65]) besonders aufmerksam macht, bei unerklärlichen Unglücksfällen mit negativem Ergebnis der Blutalkoholuntersuchung an die Möglichkeit einer Kohlenoxydgasvergiftung gedacht werden (die leichteren Formen derselben sind als „Limousinenkrankheit" bekannt).

Durch Gehirnerschütterung und schwere Kopfverletzungen kann die Alkoholaufnahme und die Umsetzung des Alkohols im Blut verzögert werden, was bei Rückschlüssen aus sehr spät erfolgten Blutproben beachtet werden muß[66]).

Im Anschluß an eine Arbeit Bickels[67]) über das Verhältnis des Blutzuckerspiegels und des Grades der Insulinversorgung zur Schnelligkeit des Alkoholsumsatzes bzw. der Alkoholoxydation ist vor einiger Zeit viel das „Geheimnis des unterbrochenen Rausches" (usw.)[68]) erörtert worden. Eine praktische Bedeutung dürfte die Frage einer „Abstoppung" der Alkoholbeeinflußtheit durch Insulineinspritzungen heute wohl noch kaum haben, da die Anwendung des Insulins durch den Laien und insbesondere, worauf Hoffmann (a. a. O.) hinweist, seine Dosierung nicht einfach ist. Auch fängt die alkoholzerstörende Wirkung des Insulins, soweit sie beim Menschen überhaupt schon als erwiesen angesehen werden kann (Bickel hat nur mit Tieren experimentiert), entscheidend von der Höhe der Blutzuckerwerte ab[69]). Außerdem führt eine Insulinaufnahme leicht zu Wirkungen (akute Verwirrtheitszustände), die ihrerseits wieder den unter Insulinwirkung stehenden Fahrer fahruntüchtig machen können[70]). Endlich sei hier nochmals auf die mehr technischen Fehlermöglichkeiten bei der Entnahme und Behandlung der Blutproben hingewiesen. Sie kamen in der ersten Zeit der praktischen Einführung des Verfahrens sicher verhältnismäßig häufig vor, heute wird man praktisch kaum mehr in erheblichem Maße mit ihnen zu rechnen brauchen, zumal das Material (Kapillaren usw.) ja amtlich standartisiert zur Verfügung gestellt wird, und die Gebrauchsanweisung vor den früher gebräuchlichen Fehlern noch ausdrücklich warnt. Nippe[71]) empfiehlt richtig, daß in allen Fällen ungewöhnlich hoher Alkoholwerte (insbesondere bei offenbarer Divergenz mit dem sonstigen Befund und Beweisergebnis. Der Verf.) der Untersucher bei dem blutentnehmenden Arzt Rückfrage halten solle, ob ein Desinfektionsfehler (Desinfektion mit organischen Substanzen wie Alkohol, Äther, Benzin, Baktol, Kampfer, Jodtinktur) vorgekommen ist.

IX.

Die Rechtsprechung

Eine steigende Beschäftigung der Rechtsprechung mit der Beurteilung von Fragen alkoholischer Beeinflussung ist schon durch die segensreiche Einführung des sog. Rauschparagraphen (§ 330 a StGB.)[72]) bedingt worden. Auf dem Gebiete des Verkehrswesens aber ist es besonders bedeutungsvoll geworden, daß sich die Rechtsprechung nach anfänglichem Schwanken jetzt allgemein auf den Standpunkt gestellt hat, daß alkoholische Beeinflußtheit als ein körperlicher Mangel anzusehen ist, der den Betroffenen i. S. des § 1 Abs. 2 RStraßVerkO. von der Teilnahme am Verkehr, insbesondere also von der Lenkung eines Kraftfahrzeuges ausschließt[73]). Hang zum Fahren in alkoholbeeinflußtem Zustand kann gemäß § 4 KraftfG. zur Entziehung der Fahrerlaubnis führen, und die Verwaltungsbehörden bzw. Verwaltungsgerichte machen von dieser wirksamen Waffe gegen die Trunkenheit am Steuer energischen Gebrauch[74])[75]). Über

---

[61]) Ebenso Mueller a. a. O. Sp. 300, der auch besonders darauf hinweist, daß der vorsichtige Gutachter ohnehin stets Zahlen verwende, die auf jeden Fall als zweifelsfrei angesehen werden müßten. Die neueren experimentellen Untersuchungen hätten bewiesen, daß deutliche Funktionsstörungen schon bei einem viel geringeren Alkoholgehalt, als bisher in der Praxis angenommen, deutlich nachweisbar seien.

[62]) a. a. O. seiner Darstellung folgen auch die weiteren obigen Ausführungen in der Hauptsache.

[63]) Letztere sind insbesondere in vielen Schlafmitteln enthalten.

[64]) Andererseits ist die betäubende Wirkung dieser Mittel im Verhältnis zur Mengendosis so stark, daß sie ohnehin von der Teilnahme am Verkehr ausschließt.

[65]) a. a. O. S. 38.

[66]) Müller-Heß u. Hallermann a. a. O. S. 3. Eine genaue Untersuchung dieser Frage geben Jungmichel u. E. Müller, „Alkoholresorption und Alkoholverbrennung bei Schädeltraumen": D. Ztschr. f. d. ges. ger. Med. 1932 Bd. 28 Heft 1—3.

[67]) „Biologische Wirkungen des Alkohols auf den Stoffwechsel": Dtsch. med. Wschr. 1936 Nr. 30 S. 1209.

[68]) Zitiert nach Hoffmann a. a. O. S. 38

[69]) Bickel a. a. O. S. 1211.

[70]) Hoffmann a. a. O. S. 40.

[71]) a. a. O. S. 1854.

[72]) Eingefügt durch Art. 3 Ziff. 17 des Ges. v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 995).

[73]) Floegel, 4. Aufl., Bem. 8 zu § 1 RStraßVerkO.; Trendel-Innerlohner, Bem. 8 zu § 1 RStraßVerkO.

[74]) Siehe hierzu besonders die Zusammenstellung bei Carl, „Straßenverkehrs- und Verkehrs-Haftpflichtrecht", 1937, S. 77. Ein dort Nr. 177a zitiertes Urteil des PrOVG. v. 21. Nov. 1935 (wie auch ein weiteres Urteil v. 16. April 1936) hat auch schon bei einmaligem übermäßigem Genuß von Alkohol (2 Glas Bier und 3 Schnäpse) vor Antritt einer Kraftwagenfahrt Ungeeignetheit zur Führung eines Kraftfahrzeuges angenommen. Siehe auch Hiller, „Erteilung und Entziehung der Erlaubnis zum Führen von Kraftfahrzeugen": JW. 1937, 363.

[75]) Weiter sei angegeben: a) Bzgl. der Ungeeignetheit zum Kraftfahren und Unzulässigkeit des Fahrtantritts nach Alkoholgenuß JW. 1936, 2065^{5}, 1403^{58}; 2832^{76}, 444^{5}, 450^{11}. b) Bzgl. § 330a StGB. JW. 1936, 456^{21}, 514^{17}, 1129^{7}, 1781^{18}, 1975^{41}, 3003^{43}, 935^{25} und Schloßky, „Straftaten in Volltrunkenheit": JW. 1936, 3425. c) Bzgl. Unterbringung in einer Heilanstalt JW. 1934, 452^{14} und bzgl. der Duldung einer Alkoholwirkungsprobe „Die Medizinische Welt" 1937 Nr. 12 S. 405. d) Zu § 51 StGB. JW. 1936, 2994^{16}; 1937, 1328^{21}, 1329^{22} („pathologischer Rausch" siehe hierzu Müller-Heß u. Hallermann a. a. O. S. 14).

die Bedeutung der Blutalkoholbestimmung spricht sich neuestens ein Urteil des OLG. München v. 19. Febr. 1937[76]) dahin aus, daß Wissenschaft und Rechtsprechung schon bei einem Alkoholgehalt des Blutes von 1,6‰, ja sogar bei 1,5‰ einen Zustand für erwiesen ansehen, in dem der Betreffende sich nicht mehr sicher im Verkehr bewegen kann[77]).

Ein Urteil des OVG. Hamburg[78]) erörtert in eingehender Weise den Befund der Blutalkoholbestimmung in Verbindung mit dem Ergebnis der sonstigen Beweisaufnahme über den Alkoholgenuß und die klinischen Anzeichen der Alkoholbeeinflußtheit. Der Beschuldigte hatte sich nachträglich einem Kontrollversuch und einer psychotechnischen Untersuchung unterzogen. Im Strafverfahren war er in zwei Instanzen freigesprochen worden, der Nachweis des Fahrens in angetrunkenem Zustande wurde hier nicht als erbracht angesehen. Das OVG. bejahte dagegen auf Grund des gesamten Beweisergebnisses die Frage, ob der Kläger es unternommen hatte, einen Kraftwagen zu führen, obwohl er über das zulässige Maß hinaus Alkohol genossen hatte. Es führte hierzu folgendes aus: Die Anforderungen an die Nüchternheit eines Kraftfahrers seien hoch zu bemessen, denn die Gefahr setze nicht erst ein, wenn der Fahrer selbst merke, daß der Alkohol ihn behindere, sondern schon in dem Vorstadium, das Ermüdungserscheinungen mit sich bringe oder auch eine Steigerung des Wagemutes, die den Fahrer Dinge unternehmen lasse, die er bei ruhiger Überlegung nicht wagen würde. Der Alkoholgehalt im Blute ergebe ohne weiteres keinen festen Anhaltspunkt für den Grad der Rauschwirkung. Er sei nur ein wichtiges Erkenntnismittel, das durch andere Prüfungen ergänzt werden müsse. Wenn auch die Menschen auf Alkohol verschieden reagierten, so macht doch ein Alkoholgehalt von 1,5‰ bereits 82% aller Personen ungeeignet zum Kraftfahren, bei 2,1‰ trete dies bei 96% und bei 2,3‰ bei 99% aller Menschen ein. Diese Zahlen beruhten auf Forschungen, die an Hand eines sehr großen Materials in Hamburg angestellt worden seien. Der Alkoholgehalt sei ein hochwertiges Prüfungsmittel. Wenn der Beschuldigte auch zu den alkoholgewöhnten Personen gehöre und bei einem Blutalkoholgehalt von 2,37‰ noch nicht die allgemein üblichen äußeren Erscheinungen einer Berauschtheit gezeigt habe, so sei trotzdem die Entziehung der Fahrerlaubnis gerechtfertigt. Einer Auseinandersetzung mit den freisprechenden Strafurteilen bedürfe es nicht, weil den Strafgerichten eine ganz andere Aufgabe gestellt sei als der Polizei. Während erstere nur über einen einmaligen, in der Vergangenheit liegenden Vorgang zu urteilen hätten, liege der Polizei die viel schwierigere Aufgabe ob, für eine im einzelnen nicht zu übersehende Zukunft Vorsorge zu treffen. Hier könne man nur mit Wahrscheinlichkeiten rechnen und sich an die Erfahrungen des täglichen Lebens halten. Nach ihnen müsse eingeschätzt werden, was voraussichtlich zur Abwehr von Gefahren für die Allgemeinheit und ihre Glieder notwendig und ausreichend sei. Jedermann müsse sich den allgemeinen Lebenserfahrungen beugen, weil er nur ein Teil der Allgemeinheit sei, deren Leben nur nach allgemeinen Regeln geordnet werden könne. Auch bei der Bewertung von Kraftfahrern hinsichtlich ihrer Beeinflussung durch Alkohol könne die Polizei nicht rechnen, sondern nur schätzen. Sie halte sich an den Sinn des Gesetzes, wenn sie dabei von den allgemeinen Erfahrungen des täglichen Lebens und der Wissenschaft ausgehe. Bei einem Alkoholgehalt im Blute von 2,37‰ bestehe nach den Erfahrungen der Wissenschaft bereits ein so hoher Grad von Wahrscheinlichkeit für Trunkenheit, daß dann für eine ausreichende Feststellung der Trunkenheit an sonstigen Merkmalen auch schon solche genügen müßten, die unter anderen Umständen zu einem solchen Rückschluß noch nicht zwingen würden (die übrigen Merkmale werden näher geschildert. Es wird auch erörtert, daß offenbar der Ernüchterungsschreck und eine starke Energieleistung die äußeren Trunkenheitsanzeichen zurückdrängten. Aber auch der Betroffene sei bei einem Blutalkoholgehalt von 2,73‰ angetrunken, seine Trunkenheit äußere sich nur anders als bei anderen Personen). Das OVG. schließt dann mit folgenden Sätzen: „Das öffentliche Verkehrswesen verlangt Disziplin, d. h. Unterordnung unter einheitliche Regeln. Niemand hat ein Recht darauf, sich einer besonderen Befähigung wegen über diese Regeln hinwegzusetzen, denn damit untergräbt er durch böses Beispiel die Disziplin. Es entspricht deshalb dem Recht, wenn auch von demjenigen, der zufällig ganz besonders unempfindlich gegen Alkohol ist, die allgemein erforderliche Zurückhaltung im Alkoholgenusse beim Kraftfahren verlangt wird."

Das ist beste neue deutsche Rechtsprechung!

X.

Schlußbemerkung

Es ist aber nun keineswegs, wie es von manchen Seiten dargestellt wird, so, daß die Blutalkoholbestimmung eine einseitig oder vorzugsweise gegen den Kraftfahrer gerichtete Maßnahme darstelle, die diesem jeden noch so harmlosen Alkoholgenuß durch das Schreckgespenst eines das polizeilich erlaubte Maß übersteigenden, geheimnisvoll errechneten Blutalkoholgehaltes mit drohender Verurteilung und Führerscheinentziehung vergällen wolle, während andere Verkehrsteilnehmer sich ungehindert dem Alkoholgenuß hingeben könnten. Alle Autoren, die hierauf eingehen[79]), betonen, daß unsere Methode ebensogut und häufig auch zur Entlastung eines verkehrsunfallbeteiligten Kraftfahrers, dessen zivilrechtliche Haftung ja noch immer unter dem Gefährdungsprinzip steht, dienen kann, indem sie einen anderen Unfallbeteiligten der Trunkenheit überführt und damit mindestens ein außerordentlich schwerwiegendes Indiz für seine Schuld begründet. Allerdings erfordert die Lenkung eines Kraftwagens im heutigen Straßenverkehr ein besonders hohes Maß von Fahrtüchtigkeit, Geistesgegenwart und körperlicher wie geistiger Frische, so daß das Prinzip absoluter Nüchternheit, daß jeder verantwortungsbewußte Kraftfahrer schon immer befolgte, heute mehr denn je einzig richtig erscheint[80]). Und das gilt gleicherweise für den Berufs- wie den sog. „Herrenfahrer"[81]).

Wir haben jedenfalls in dem Widmarkschen Blutalkoholbestimmungsverfahren ein Mittel gefunden, das bei der oft so außerordentlich schweren Wahrheitsfindung und Schuldfeststellung auf allen Gebieten des Unfallwesens (und darüber hinaus überall dort, wo es im Rechtsleben auf die Feststellung des Vorliegens einer Alkoholbeeinflußtheit ankommt) als Beweiswert maßgeblich, wenn nicht entscheidend herangezogen und berücksichtigt werden muß[82]).

---

[76]) DAutoR. 1937 Nr. 5 Sp. 146 Nr. 120.

[77]) Ein Urteil des OLG. Dresden v. 9. Juni 1936 bezeichnet 1,5‰ als den Schwellwert, über dem erfahrungsgemäß 100% aller Menschen nicht mehr die nötige Sicherheit zum Führen eines Kraftfahrzeuges haben (DAutoR. 1936 Nr. 8 Sp. 249 Nr. 202, ebenda und ebenso Nr. 203 ein Urteil des LG. Bautzen v. 17. Febr. 1936). Wenn man schon in Prozenten spricht, so würde ich allerdings den bei allen Regeln möglichen Ausnahmen die Konzession von 1—2% machen.

[78]) JW. 1937, 1847[140].

[79]) Siehe besonders Hoffmann a. a. O. S. 44—46.

[80]) Siehe den Aufsatz „Trinken wir noch ein Schnäpschen . . .!" in Völk. Beob. v. 31. Juli 1937 Nr. 212 S. 9.

[81]) Die hier leider in der Rechtsprechung zu § 230 StGB. immer noch festgehaltene, heute jedenfalls praktisch gänzlich unberechtigte und zu oft ganz widersinnigen Ergebnissen führende Unterscheidung wird wohl hoffentlich auch bald einmal verschwinden.

[82]) Aus dem Schrifttum sei noch nachgetragen: H. Elbel und G. Lieck (Göttingen), „Alkoholresorption und Nahrungsaufnahme": D. Ztschr. ger. Med. 26, 270 (1936) (nach einer Nahrungsaufnahme soll die Blutalkoholkonzentration infolge Verzögerung der Resorption wesentlich niedriger sein als nach Genuß einer gleich großen Alkoholmenge auf nüchternen Magen). R. Bandel (Nürnberg), „Über Alkoholverbrauch und Alkoholschädigung im Zusammenhang mit Rasse, Beruf, Lebensalter und Jahreszeiten": Med. Klin. 1936, 559 (beides zitiert nach Besprechungen in „Hippokrates" v. 22. Juli 1937 Heft 29 S. 726).

Während der Drucklegung dieser Zeilen erscheint in der „Chemiker-Zeitung" v. 18. Aug. 1937 61. Jahrg. Nr. 66 S. 669 der Abdruck eines Vortrages von Wrede, „Wer soll und kann Alkoholbestimmungen im Blut ausführen?", gehalten auf der 34. Hauptversammlung des Vereins Deutscher Lebensmittelchemiker (am 6. Juli 1937 in Frankfurt a. M.), und ein Bericht von Kratz

Die rechtliche Bedeutung des Preiserhöhungsverbots für den Grundstücksverkehr

Von Regierungsrat Dr. Lampe, Referent beim Reichskommissar für die Preisbildung, Berlin

In einer AllgVfg. v. 14. Juni 1937 (DJ. 1937, 954 und JW. 1937, 1766) weist der RJM. darauf hin, daß die PreisstopVO. v. 26. Nov. 1936 (RGBl. I, 955) sich auch auf Grundstücksveräußerungsgeschäfte bezieht, und macht die Gerichte und Notare darauf aufmerksam, daß sie die Beurkundung von Rechtsgeschäften, die erkennbar einen Verstoß gegen diese VO. enthalten, abzulehnen haben. Dieser Erlaß gibt Veranlassung, sich mit der durch das Preiserhöhungsverbot im Grundstücksverkehr geschaffenen Rechtslage etwas eingehender auseinanderzusetzen.

1. Die PreisstopVO. verbietet jede Preiserhöhung, und zwar mit Rückwirkung vom 18. Okt. 1936 ab. Ehe näher darauf eingegangen wird, was im Einzelfall als unzulässige Preiserhöhung anzusehen ist, erscheint es zweckmäßig, sich über die rechtlichen Folgen, die sich aus einer Verletzung der StopVO. ergeben, klarzuwerden.

Zunächst bedroht § 4 jede vorsätzliche und fahrlässige Zuwiderhandlung mit Gefängnis oder mit Geldstrafe in unbegrenzter Höhe. Ferner kann die Einziehung des erzielten Kaufpreises sowie des Gegenstandes, auf den sich die strafbare Handlung bezieht, hier also des Grundstücks, erfolgen. Das sind außerordentlich weitgehende Strafbestimmungen, die allerdings in ihrer vollen Schärfe wohl nur bei schweren Verstößen zur Anwendung kommen werden. Strafbar ist nach feststehender Auslegung, der sich der RJM. in der AllgVfg. v. 16. Febr. 1937 (DJ. 1937, 264) angeschlossen hat, nicht nur der Verkäufer, der einen höheren als den zulässigen Preis fordert, sondern auch der Käufer, der ihn bewilligt. Strafbar sind ferner nach den allgemeinen Regeln des StGB. nicht nur der eigentliche Täter, sondern auch der Anstifter und der Gehilfe, was insbesondere bei Grundstücksvermittlern von Bedeutung sein kann.

Nicht weniger wichtig als die strafrechtlichen Folgen sind die zivilrechtlichen. Auf Grund von § 134 BGB. ist die Vereinbarung eines Kaufpreises, soweit sie im Widerspruch mit den Verbotsvorschriften der PreisstopVO. steht, nichtig. Die Nichtigkeit betrifft also nicht den ganzen Vertrag, sondern nur den Teil der Preisvereinbarung, der gegen die StopVO. verstößt. Im übrigen bleibt das Rechtsgeschäft gültig. Insbesondere wird die Rechtsgültigkeit der im Kaufvertrag erklärten Auflassung und die spätere Umschreibung im Grundbuch durch einen Verstoß gegen die StopVO. nicht berührt. Diese Auffassung stimmt mit der Rechtsprechung des RG. zu den in und nach dem Weltkrieg ergangenen Höchstpreisverordnungen und zu § 49 a MietSchG. überein. Für die Anwendung von § 134 BGB. kommt es nicht darauf an, ob der Verkäufer vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat. Es genügt das Vorliegen des objektiven Tatbestandes, d. h. also, daß ein höherer als der nach der StopVO. zulässige Preis vereinbart worden ist. Praktisch wird es meist so sein, daß der Käufer, der noch ein Restkaufgeld schuldet, den Einwand erhebt, daß der vereinbarte Preis höher sei, als die StopVO. es zulasse. Ist der Kaufpreis bereits vollständig entrichtet, so kann aber der Käufer auf Grund von § 817 BGB. auch ein Rückforderungsrecht geltend machen, es sei denn, daß er die Unzulässigkeit des Preises gekannt hat oder kennen mußte. Der gutgläubige Käufer hat ferner die Möglichkeit, gegen einen an der Verletzung der StopVO. mitwirkenden Makler auf Grund von § 823 Abs. 2 BGB. Schadensersatzansprüche zu stellen, da die PreisstopVO. als Schutzgesetz anzusehen ist.

2. Die Bestimmung des nach der StopVO. zulässigen Preises macht bei Grundstücken gewisse Schwierigkeiten. Unmittelbar ergibt sich dieser Preis nur in dem sehr seltenen Falle, daß das Grundstück zuletzt am 18. Okt. 1936 zum Verkauf gekommen ist. In allen anderen Fällen muß der Preis konstruiert werden, wobei maßgebend ist, welcher Preis bei einem Verkauf des Grundstücks am 18. Okt. 1936 voraussichtlich erzielt worden wäre. Ob der Grundstückseigentümer am 18. Okt. 1936 die Absicht hatte, das Grundstück zu verkaufen oder nicht, ist dabei unerheblich. Am einfachsten liegt der Fall, wenn das Grundstück am 18. Okt. 1936 zu einem festen Preis zum Verkauf angeboten worden ist, sei es vom Eigentümer direkt oder in seinem Auftrag von einem Grundstücksmakler. Diese Kaufpreisforderung bezeichnet die obere Grenze des Preises, der bei einem Verkauf am 18. Okt. 1936 möglicherweise erzielt worden wäre. Daraus ergibt sich, daß kein Eigentümer berechtigt ist, von sich aus den Kaufpreis, den er am 18. Okt. 1936 gefordert hat, zu erhöhen. Andererseits ist aber damit, daß der Eigentümer am 18. Okt. 1936 einen bestimmten Preis verlangt hat, noch nicht gesagt, daß er auch einen Käufer gefunden hätte. Wenn die Preisforderung des Eigentümers schon am 18. Okt. 1936 unangemessen hoch war, so liegt der tatsächlich erzielbare und damit nach der StopVO. zulässige Preis niedriger.

Auch wenn der letzte Kaufvertrag oder die letzte Preisforderung eines Grundstückseigentümers nicht vom 18. Okt. 1936 stammt, so können sie trotzdem zur Ermittlung des am Stichtage voraussichtlich erzielten Preises verwendet werden, wenn der zeitliche Abstand nicht allzu groß ist. Es werden also kaum Bedenken bestehen, den für ein Grundstück zu irgendeinem Zeitpunkt im Jahre 1936 vereinbarten oder geforderten Kaufpreis bei Anwendung der PreisstopVO. zugrunde zu legen. Muß man noch weiter zurückgehen, so wird je nach der Art des Grundstücks, um das es sich handelt, ein gewisser, aus der allgemeinen Preisentwicklung auf dem Grundstücksmarkt zu entnehmender Zuschlag hinzugerechnet werden können. Bei unbebauten Grundstücken kann sich ein weiterer Anhaltspunkt für

---

über die anschließende Aussprache. **Wrede** verlangt insbesondere die Anwendung der Kollerschen Venüle statt der Kapillaren zur Blutentnahme, da hierdurch einmal die aus einer vorschriftswidrigen Behandlung der Einstichstelle mit Alkohol usw. entstehenden Fehlerquellen ausgeschlossen würden und andererseits durch die größere Blutmenge auch die Feststellung des etwaigen Vorkommens von Azeton und Azetessigsäure ermöglicht werden. **Kratz** hebt die möglichen Fehlerquellen hervor und zitiert hierbei insbesondere — leider jedoch ohne Quellenangabe — einen „in Westdeutschland beobachteten Fall“, wonach in einer Venülenblutprobe rund 9‰ „Alkohol“ mit der Widmarkschen Methode ermittelt worden seien, der Untersuchte also längst hätte gestorben sein müssen, während er sich in Wirklichkeit des besten Wohlbefindens erfreut habe. Die Versammlung war der Ansicht, daß das nach der Widmarkschen Methode bestimmte Bichromat-Reduktionsvermögen nur mit größter Vorsicht auf Äthylalkohol umgerechnet werden könne, daß man aber eine so gut wie 100%ige Sicherheit mit Kontrollbestimmungen erreichen könne, wenn diese auf anderen naturwissenschaftlichen Verfahren beruhten. Hier komme in erster Linie das interferometrische Verfahren von Kionka in Frage, das durch die Veränderung optischer Kennzahlen den Äthylalkohol zu bestimmen gestatte. Die Versammlung faßte eine Entschließung dahin, daß die Verfahren zur Alkoholbestimmung im Blut als besonders schwierige Untersuchungen, die hohes analytisches Können und große chemische Erfahrung verlangten, dem wissenschaftlich hierfür zuständigen Sachverständigen, also dem Chemiker, vorbehalten bleiben müßten. Angesichts der großen Bedeutung, die einer Blutalkoholbestimmung für den Spruch des Gerichtes zukommen kann, habe die Versammlung die schwersten Bedenken gegen die Ausführung der Blutalkoholbestimmung durch technisches Personal (tech. Assist., Laboranten, Laborantinnen).

Man wird diesem Standpunkt uneingeschränkt beipflichten können. Es wäre vielleicht empfehlenswert, wenn die Justizverwaltung hier ähnliche Vorschriften erlassen würde, wie sie dies kürzlich für die Ausführung der Blutgruppenbestimmung getan hat. (Richtlinien für die Ausführung der Blutgruppenuntersuchung und Einführung einer staatlichen Prüfung für die dabei Verwendung findenden Testseren. RdErl. d. RuPrMdJ. u. d. RJM. v. 26. Mai 1937 [MdJ. IV 12 296/37/4396, JM. 3470 — IV b 4042] — RMBliV. S. 887 — DJ. S. 1134.)

die Feststellung des zulässigen Preises dann ergeben, wenn der Eigentümer in einer für die Preisfeststellung verwertbaren Zeit ein gleiches oder ähnliches Grundstück verkauft oder angeboten hat. Ist auf keine der vorstehend angedeuteten Weisen eine Preisfeststellung möglich, so bleibt nur übrig, den Preis nach den für die Berechnung des Verkehrswertes üblichen Methoden zu schätzen, denn der bei einem Verkauf voraussichtlich erzielte Preis ist dasselbe wie der Verkehrswert. In denjenigen Fällen, in denen die Steuerveranlagung unter Zugrundelegung des gemeinen Wertes erfolgt (z. B. bei Bauland), kann auch der Einheitswert berücksichtigt werden, da dieser begrifflich mit dem Verkehrswert übereinstimmt (vgl. § 10 RBewG.). Aus der Fassung des § 1 PreisstopVO. ergibt sich, daß Preissteigerungen auch in Zukunft verboten sind. Auch ein nach dem 18. Okt. 1936 vereinbarter Grundstückspreis darf deshalb bei einem neuen Verkauf nicht überschritten werden.

3. Die vorstehenden Ausführungen lassen vor allem auch die praktischen Schwierigkeiten erkennen, die vielfach vorhanden sind, um den nach der PreisstopVO. zulässigen Preis zu ermitteln. In Anbetracht der weittragenden Folgen, die sich aus einer Verletzung der PreisstopVO. ergeben können, ist es deshalb verständlich, daß vor allem die Verkäufer den Wunsch haben, bei Abschluß eines Kaufvertrages unbedingt Klarheit zu haben, ob sie etwa später mit Beanstandungen seitens der Behörde oder seitens des Käufers zu rechnen haben. Die Möglichkeit dazu bietet § 3 PreisstopVO. Nach dieser Vorschrift können die Preisbildungsstellen — das sind in Berlin der Stadtpräsident, in den übrigen preußischen Provinzen die Oberpräsidenten und in den außerpreußischen Ländern im allgemeinen die Länderregierungen — Ausnahmen vom Preiserhöhungsverbot bewilligen. Die Vorschrift ist zunächst für den Fall gedacht, daß der nach der PreisstopVO. zulässige Preis feststeht, aber aus volkswirtschaftlichen Gründen oder zur Vermeidung besonderer Härten eine Preiserhöhung erforderlich erscheint. Diese Voraussetzung kann auch bei Grundstücken gegeben sein, wenn aus irgendeinem Grunde der sich aus der PreisstopVO. ergebende Preis außergewöhnlich niedrig ist. Größer ist aber im Grundstücksverkehr die Bedeutung des § 3 zur Beseitigung von Zweifeln, die bei Vertragsabschluß oder später hinsichtlich der Vereinbarkeit mit der StopVO. auftreten können. Wenn nämlich eine Ausnahmebewilligung erteilt ist, so ist die Frage, ob eine Überschreitung des nach der StopVO. zulässigen Preises vorlag, bedeutungslos. Daraus ergibt sich die Möglichkeit, die Ausnahmegenehmigungen sozusagen sicherheitshalber zu beantragen, um spätere Beanstandungen auf Grund der PreisstopVO. von vornherein auszuschließen. Einem derartigen Antrag kann die Preisbildungsstelle im Interesse der Rechtssicherheit stattgeben, ohne daß sie vorher zu prüfen braucht, ob und inwieweit der nach der PreisstopVO. zulässige Preis überschritten ist. Voraussetzung ist allerdings, daß der vereinbarte Preis volkswirtschaftlich gerechtfertigt ist; denn die Sicherung volkswirtschaftlich gerechtfertigter Preise ist die oberste Aufgabe, die das Ges. v. 29. Okt. 1936 (RGBl. I, 927) dem Reichskommissar für die Preisbildung und damit auch allen anderen Preisbildungsbehörden stellt.

4. Die Frage, wie der volkswirtschaftlich gerechtfertigte Preis ermittelt werden kann, ist seit Erlaß des Ges. v. 29. Okt. 1936 außerordentlich häufig erörtert worden. Der Reichskommissar für die Preisbildung hat mehrfach betont, daß dieser Preis nur von Fall zu Fall, unter Berücksichtigung der gesamten Situation und ohne Bindung an irgendeine Theorie, gefunden werden kann. Bei Grundstücken wird man davon ausgehen können, daß als gerechtfertigt im allgemeinen derjenige Preis anzusehen ist, der dem Ertrage entspricht, den das Grundstück bei ordnungsmäßiger Nutzung gewähren kann. Das bedeutet also beispielsweise, daß bei landwirtschaftlich genutzten Grundstücken der landwirtschaftliche Ertragswert als angemessen anzusehen ist. Ebenso ist bei bebauten Grundstücken vom Reinertrag, insbesondere also von den bestehenden Mieten, auszugehen. Schwieriger ist die Berechnung bei Grundstücken, die keinen unmittelbaren Ertrag abwerfen, sondern zur Bebauung bestimmt sind. Hier ist maßgebend derjenige Anteil des Ertrages, der nach durchgeführter Bebauung auf den Grund und Boden entfällt. Dabei ist aber zu berücksichtigen, daß es das Ziel des Reichskommissars für die Preisbildung ist, Preise und Entgelte nach Möglichkeit niedrig zu halten. Die Preisbildung bei Bauland muß also unter dem Gesichtspunkt erfolgen, daß sie die Erreichung oder Innehaltung tragbarer Mieten nicht gefährden darf. Wenn die Ablehnung von Genehmigungsanträgen auf Grund des § 3 PreisstopVO. zur Sicherung volkswirtschaftlich gerechtfertigter Preise nicht ausreicht, so können die Preisbildungsstellen auf Grund von § 2 Abs. 1 des Ges. v. 29. Okt. 1936 auch alle anderen notwendigen und geeigneten Maßnahmen treffen, z. B. kann bei Bauland u. U. auch die Festsetzung von Richtpreisen zweckmäßig sein.

Das Preiserhöhungsverbot der VO. v. 26. Nov. 1936 (RGBl. I, 955) gilt nicht nur für den Fall des freihändigen Grundstücksverkaufs, sondern auch bei Zwangsversteigerungen und im Falle der Enteignung. Auch bei der Zwangsversteigerung darf kein höherer Preis geboten werden, als nach der PreisstopVO. zulässig ist. Ergeben sich daraus Schwierigkeiten, muß die Versteigerung abgebrochen und die Entscheidung der Preisbildungsstelle eingeholt werden. Ebenso darf im Enteignungsverfahren für das Grundstück keine höhere Entschädigung gezahlt werden, als dem nach der PreisstopVO. zulässigen Preise entspricht.

5. Zum Schluß ist noch darauf hinzuweisen, daß die PreisstopVO. nicht nur die Parteien eines Grundstücksgeschäftes bindet, sondern auch von allen Behörden und Beamten zu beachten ist, die in irgendeiner Form amtlich bei Grundstücksgeschäften beteiligt werden. Das ergibt sich aus dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, daß jede Behörde und jeder Beamte die Mitwirkung an einem Rechtsgeschäft, das erkennbar gegen gesetzliche Bestimmungen verstößt, ablehnen muß. Von Bedeutung ist das in erster Linie bei denjenigen Grundstücksgeschäften, die heute schon einer behördlichen Genehmigung unterliegen, insbesondere also bei allen Grundstücken, auf die die Grundstücksverkehrsbekanntmachung v. 26. Jan. 1937 (RGBl. I, 35) oder das Gesetz über die Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten v. 22. Sept. 1933 (RGBl. I, 659) Anwendung finden. Hier muß die zuständige Verwaltungsbehörde die Genehmigung auch dann versagen, wenn sie erkennt, daß durch die Preisvereinbarung die PreisstopVO. verletzt wird. In Zweifelsfällen kann sie die Entscheidung der Preisbildungsstelle über die Angemessenheit des vereinbarten Preises beantragen. Meistens wird sich das allerdings deshalb erübrigen, weil sowohl die Grundstücksverkehrsbekanntmachung als auch das WohnSiedlG. die Möglichkeit vorsehen, die Genehmigung eines Grundstücksverkaufes zu versagen, wenn der vereinbarte Preis unangemessen ist. Nach diesen Gesetzen besteht also schon jetzt eine ziemlich weitgehende Preisüberwachung. Es wird anzustreben sein, diese mit der sich aus dem PreisbildungsG. und der PreisstopVO. ergebenden Preisüberwachung organisch zu verschmelzen.

Ausscheiden von Gerichtsassessoren des Jahrganges 1932 zum 31. März 1938

Gemäß § 8 VO. über die Laufbahn für das Amt des Richters und des Staatsanwalts v. 29. März 1935 (RGBl. I, 487) und § 14 Durchführungsvorschriften v. 26. Juni 1935 (RGBl. I, 812) hat der RJM. angeordnet:

Die dem Jahrgange 1932 angehörenden Gerichtsassessoren scheiden mit dem 31. März 1938 aus dem Justizdienst aus, sofern sie bis dahin weder als Anwärter übernommen noch im Justizdienst planmäßig angestellt sind. Falls sie am 31. März 1938 noch zum Reichs-, Staats- oder Parteidienst beurlaubt sind, endet ihr Beamtenverhältnis erst mit Beendigung dieser Beurlaubung, spätestens jedoch mit dem 31. März 1939.

Die Angehörigen dieses Jahrgangs einschließlich der Beurlaubten — auch soweit sie zum Reichs-, Staats- oder Parteidienst beurlaubt sind — können den Antrag auf Übernahme als Anwärter nur bis zum 1. Dez. 1937 stellen.

Die Zugehörigkeit zu einem Jahrgang bestimmt sich nach dem Zeitpunkt der großen Staatsprüfung.

(AV. d. RJM. v. 23. Aug. 1937: DJ. 1937, 1302.)

Aus der Deutschen Rechtsfront

Einheitliche Rechtsarbeit der Bewegung

(Tagung des Reichsrechtsamts der NSDAP. vom 20. bis 22. August 1937 in München)

Wenn überall in den Dienststellen der NSDAP., ihrer Gliederungen und angeschlossenen Verbände nach der Machtergreifung die Rechtsarbeit immer mehr in den Vordergrund getreten ist und besondere Rechtsreferate eingerichtet werden mußten, so war dies ein natürlicher Vorgang von innerer Folgerichtigkeit: die Eroberung und Festigung der Macht erfährt ihre Gültigkeit und Dauerhaftigkeit durch das Recht. Bedurfte es in der Zeit des Kampfes im wesentlichen der Abwehr einer artfremden Rechtsauffassung und der Durchsetzung des völkischen Lebensrechtes, so galt es nach dem nationalsozialistischen Siege, das erkämpfte Lebensrecht der Nation bis in die kleinsten Sparten ihres Daseins hinein mit den notwendigen formalen Garantien zu umgeben; es galt, auf diese Weise jene Einheit von Inhalt und Form herzustellen, die der überwundenen Rechtsanschauung fremd war und der nationalsozialistischen eigentümlich ist.

Dies ist kurz angedeutet der weitere Hintergrund, von dem aus der Sinn der Tagung zu verstehen ist, zu welcher der Reichsleiter des Reichsrechtsamts der NSDAP., Reichsminister Dr. Frank, die Rechtsstellenleiter der Bewegung nach München eingeladen hatte; sowohl die Gaurechtsamtsleiter der NSDAP. und die Dienststellenleiter des NSRB., wie auch die Rechtsreferenten der Gliederungen und angeschlossenen Verbände waren der Einladung zu dieser in ihrer Art erstmaligen Tagung zahlreich gefolgt. Die beiden Reden der Reichsleiter Buch und Dr. Frank bildeten den äußeren Beginn und inneren Ausgangspunkt der Tagung; die beiden Reichsleiter, die ex professo das Recht in der Bewegung vertreten (der eine die unabhängige Gerichtsbarkeit der NSDAP., der andere das unerschütterliche rechtspolitische Wollen der Bewegung), vermittelten den Tagungsteilnehmern das Bewußtsein der auf die ersten Anfänge der Bewegung zurückreichenden Geschichte eines ausgesprochen nationalsozialistischen Rechtsempfindens, dessen zentraler Kern nicht ein konstruiertes Gedankensystem, sondern die lebendige Gestalt des Führers ist.

Die Ausschnitte aus dem täglichen Rechtskampf der Partei, die in elf Referaten der zum Vortrag gebetenen zentralen Rechtsstellenleiter eine konzentrierte Anschauung von der Notwendigkeit einer einheitlich ausgerichteten Rechtsarbeit der Bewegung vermittelten, zeugten von der Gemeinsamkeit des rechtspolitischen und rechtspraktischen Wollens, die als das Ergebnis der unermüdlichen Aufklärungsarbeit des Reichsrechtsamts und des NS.-Rechtswahrerbundes anzusprechen ist. Es sprachen: Amtsleiter Berkenkamp über die Rechtsarbeit der Kanzlei des Führers, Generalarbeitsführer Busse über das Recht des Reichsarbeitsdienstes, Amtsleiter Dr. Hellwig über das Rechtsberatungswesen der Deutschen Arbeitsfront, Amtsleiter Dr. Kraneck von der Auslandsorganisation der NSDAP. über die Rechtsstellung der Auslandsdeutschen, Hauptstellenleiter Dr. Ballarin über die Rechtsaufgaben der NS.-Volkswohlfahrt; ferner vom Reichsrechtsamt der NSDAP.: Stabsleiter Dr. Fischer über Reichsrechtsamt und Gaurechtsämter, Amtsleiter LGR. Dr. Barth über nationalsozialistische Rechtspolitik, Amtsleiter Dr. Coblitz über die Überwachung des Rechtsschrifttums, Amtsleiter Gauweiler über nationalsozialistische Rechtserziehung, Dr. Berckholtz über Rechtshilfe der Partei und Amtsleiter Eisenlohr über die Rechtsbetreuung des deutschen Volkes. —

Zwei gesellige Veranstaltungen, ein Empfang des Oberbürgermeisters der Hauptstadt der Bewegung und eine Alpenfahrt in die herrliche Landschaft Oberbayerns, zu der Reichsminister Dr. Frank eingeladen hatte, gaben den Tagungsteilnehmern jene Gelegenheiten zur unmittelbaren persönlichen Fühlungnahme und Aussprache, deren praktische Wirkung nicht so sehr in Erscheinung zu treten pflegt, aber gleichwohl nicht unterschätzt werden darf.

Assessor Bung, Berlin.

Rechtsanwalt Professor Dr. Noack zum Organisationswalter des NSRB. ernannt

Als Reichsleiter des Reichsrechtsamtes der NSDAP. und Reichsrechtsführer hat Reichsminister Dr. Hans Frank den Parteigenossen Prof. Dr. Erwin Noack, Halle, zum Organisationswalter des NSRB. ernannt und ihn gleichzeitig mit der Leitung des Amtes für Rechtswahrer im Reichsrechtsamt der NSDAP. beauftragt.

Nachtrag zum Rechtsanwaltsverzeichnis 1937

Unter dem Landgericht Berlin ist auf S. 66 nachzutragen:
o Dr. Horn, Georg, SO 36, Dresdener Str. 133.

Schrifttum

Der Ehrenschutz im neuen deutschen Strafverfahren. Beiträge zur Rechtserneuerung. Heft 4. Gemeinschaftsarbeiten aus der Rechtspflege. Herausgegeben von StSekr. Dr. Roland Freisler, Berlin 1937. R. v. Deckers Verlag G. Schenck. 212 S. Preis brosch. 6,50 *RM*.

Eine Gemeinschaftsarbeit, insbes. über ein solch umstrittenes Thema birgt die Gefahr der Widersprüche in sich selbst — allein schon durch die Mehrzahl der Mitarbeiter. Diese Gefahr ist bei der vorliegenden Arbeit sorgfältig vermieden; trotz der Einzelaufsätze liegt ein geschlossenes Ganzes vor, aus dem 3 Fragen heraustreten:

1. Ist ein erhöhter Ehrenschutz notwendig?
2. Kann der strafprozessuale Ehrenschutz dadurch an Bedeutung gewinnen, daß die Bagatellsachen besonderen Friedensrichtern übertragen werden, so daß im Strafprozeß nur die wichtigsten Fälle des Ehrenschutzes zur Aburteilung gelangen?
3. Ist ein besonderes Feststellungsverfahren zur Wiederherstellung der Ehre Angegriffener empfehlenswert?

Um die 3 Fragen beantworten zu können, muß zunächst festgestellt werden, daß das Gefühl der Wehrlosigkeit gegen Ehrverletzungen in der Vergangenheit auf der materialistischen Weltanschauung beruhte, die die Ehre als immaterielles Gut bagatellisierte und daher den Ehrenschutz durch die Gerichte als etwas Nebensächliches ansah. Aus dieser Zeit stammt die Auffassung, daß die Privatklagen es im allgemeinen mit „gewöhnlichen Klatschereien und Hintertreppengeschichten" zu tun hätten. Von dieser Auffassung müssen wir uns überhaupt erst einmal freimachen, was in der Gemeinschaftsarbeit noch nicht ganz gelungen ist. Ehrverletzung bleibt Ehrverletzung, und somit ist kein Raum für eine doppelartige Behandlung von Ehrverletzungen je nach der Schwere teils durch den Friedensrichter, teils durch die ordentlichen Gerichte. Besonders gefährlich würde eine solche Lösung dadurch werden, daß der StA. entscheiden soll, wohin die Erledigung gehört, also über die Schwere der Verletzung eine Vorentscheidung trifft, die einer Klassifizierung der Verletzten sehr nahe kommen kann und im verletzten Volksgenossen — wenn seine Angelegenheit vor den Friedensrichter verwiesen wird — das Gefühl erweckt, als ob seine Ehre als minderwichtig betrachtet wird.

Wenn man demgegenüber einwendet, die Lösung des Rich-

ters von weniger wichtigen Dingen bringe sorgfältigere Bearbeitung — also ernstere Beurteilung schwererer Ehrverletzungen, so übersieht man die ernste Pflichtauffassung unserer Richter, für die jede Entscheidung wichtig genug ist zu ernstester Beurteilung; zudem kommt man aber schon wieder zu materialistischer Betrachtungsweise, indem man Ehrverletzungen, die den einen betroffen haben, für schwerer, solche, die den anderen betroffen haben, für leichter ansieht.

Der Nationalsozialismus hat die Freiheit und die Ehre der Gemeinschaft in den Mittelpunkt der Betrachtungsweise gestellt. Ehre ist die Tatsache der Zugehörigkeit des Einzelnen zur Gemeinschaft, zum Volke. Der Ehrverletzer begeht einen Angriff auf die Gesamtheit, und diese kriminelle Tat wird bestraft. Dies hat nichts mehr mit der Frage einer mehr oder weniger schweren Verletzung des Beleidigten zu tun, sondern der Bruch der Friedensordnung des Volkes ist Grundlage des Delikts, das somit nur vor den ordentlichen Strafgerichten zur Aburteilung gelangen kann. Die nationalsozialistische Einstellung über das Wesen der Ehre läßt aber in jedem einzelnen Volksgenossen die Ehre zu einem heiligen Werte werden. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß er auch die Ehre des anderen Volksgenossen im höchsten Maße achten wird, und damit für die Zukunft ein Abgleiten der Ehrverletzungsfälle überhaupt. Man sollte Reformvorschläge nicht machen auf Grund der Folgen einer überwundenen materialistischen Weltanschauung.

So beantworten sich 2 Fragen von selbst. Für Ehrverletzungen ist die ordentliche Rechtspflege gerade gut genug. Ein erhöhter Ehrenschutz ergibt sich bei jedem Urteil als selbstverständliche Notwendigkeit der nationalsozialistischen Weltanschauung, in der auch unsere Richter leben.

Was endlich die Frage nach der Notwendigkeit eines besonderen Feststellungsverfahrens, das der Verletzte zur Wiederherstellung seiner Ehre betreiben kann, anbelangt, so ist auch diese Frage zu verneinen.

Der Nationalsozialismus hat „das Deutsche Volk aus Gründen der Erziehung und der Kraftsteigerung nach Standes- und Berufsgruppen“ neu aufgebaut. Diese neuen Gemeinschaften führen „zu gleichen Vorstellungen und Überzeugungen, die einen Gleichklang in der Haltung und im Handeln und eine übereinstimmende Lebensanschauung hervorrufen. Vollwertiges Mitglied der Gemeinschaft ist nur, wer ihren Geist lebendig in sich trägt und in seinem Denken, Empfinden und Tun mit der allgemeinen Überzeugung im Einklang steht. Er allein genießt das Ansehen seiner Kameraden und der Außenstehenden“ (vgl. Rempe S. 159). Der Pflichtenkreis des Einzelnen richtet sich nach der Gemeinschaft, der er angehört. Diese wacht darüber, daß er seinen Verpflichtungen nachkommt, seine Ehre wahrt; bei ihr kann er daher eine dahingehende Feststellung betreiben. So gibt auch die NSDAP. dem Pg. die Möglichkeit, sich von unberechtigten Verdächtigungen seiner Ehrenhaftigkeit im Reinigungsverfahren zu reinigen.

Auch in einer Anzahl standesrechtlicher Ehrenverfahren ist eine solche Möglichkeit vorgesehen, und es wird ihre Aufnahme in allen Ehrengerichtsordnungen zu erstreben sein. Geschieht dies, und geht man davon aus, daß der Aufbau unserers ganzen Volkes ein ständischer ist, so bedürfen wir des vorgeschlagenen Feststellungsverfahrens zum Schutze der Ehre nicht.

RA. Prof. Dr. Noack, Halle.

Staatssekretär Dr. Roland Freisler: Ermittlungshilfe und Straffälligenbetreuung. Kameradschaftsarbeit. (Beiträge zur Rechtserneuerung. Heft 5.) Berlin 1937. R. v. Deckers Verlag, G. Schenck. 64 S. Preis kart. 1,40 *RM.*

Als fünftes Heft der von Staatssekretär Dr. Freisler herausgegebenen Beiträge zur Rechtserneuerung erscheint eine weitere Gemeinschaftsarbeit von Mitgliedern der Reichsjustizverwaltung und des Hauptamtes für Volkswohlfahrt (Reichsleitung der NSDAP.) unter dem Titel „Ermittlungshilfe und Straffälligenbetreuung“. Sie enthält eine Sammlung von Beiträgen, die vom Standpunkt nationalsozialistischer Staatsgesinnung aus Notwendigkeit und Wesen der im Titel genannten Einrichtungen in drei Hauptabschnitten (I. Ermittlungshilfe, II. Familien- und Gefangenenbetreuung, III. Entlassenenfürsorge) erörtern (R. v. Deckers Verlag, G. Schenck, Berlin W 9).

In grundlegenden Ausführungen behandelt Staatssekretär Dr. Freisler zunächst Sinn und Wesen einer Ermittlungshilfe für Staatsanwalt und Gericht. Zwar ist der Gedanke einer derartigen Ermittlungshilfe nicht neu. Er hatte in der sozialen Gerichtshilfe der der Machtergreifung durch den Nationalsozialismus vorangegangenen Jahre (AV. des PrJM. v. 8. März 1926: JMBl. S. 88) schon in gewissem Umfange Gestalt gewonnen, nur mußte sich seine Verwirklichung als unfruchtbar erweisen, da von einer verfehlten, rein fürsorgerischen Grundeinstellung ausgegangen wurde. Ging es doch weniger darum, dem Richter und Staatsanwalt die nötigen Grundlagen zur Beurteilung der Persönlichkeit des Täters zu vermitteln, als von vornherein Vorsorge zu treffen, daß der als Opfer seiner Umwelt und seiner Anlagen angesehene Täter möglichst wenig die Urteilsfolgen verspürte, d. h. in den Genuß der Bewährungsfrist kam. Die Praxis der früheren Gerichtshilfe trug denn auch zum guten Teil die Schuld daran, daß die Bewährungsfrist immer mehr zur Norm und die Vollstreckung der Strafe zur Ausnahme wurde. Kein Wunder, daß Richter und Staatsanwälte es nicht als Verlust empfanden, als der Nationalsozialismus im Jahre 1933 in den meisten deutschen Ländern die Gerichtshilfe beseitigte. Sie mußte als Überrest einer humanitär-individualistischen, die Verantwortlichkeit des einzelnen immer mehr in Frage stellenden und seine Belange denjenigen der Gemeinschaft überordnenden Lebenseinstellung fallen.

Wenn nunmehr der Gedanke einer Ermittlungshilfe von der nationalsozialistischen Staatsführung aufgenommen wird, so ergibt sich der grundlegende Unterschied gegenüber der früheren Gerichtshilfe aus der völlig anderen Einstellung des nationalsozialistischen Strafrechts:

„Gilt es doch ..., in jedem einzelnen Falle den Volksgenossen in der Gemeinschaft — nicht ihn an sich, denn an sich ist er nichts — zu erkennen, in seinem Verhalten, wie es willensmäßig bestimmt ist, zu beurteilen, und dann an ihm die Maßnahmen zu vollziehen, die in gleicher Weise notwendig sind, um die Gemeinschaft vor ihm zu schützen, das Unrecht zu sühnen, wenn das möglich ist, ihn in die Gemeinschaft als taugliches Glied wiedereinzuführen, und andere, die mit dem Gedanken spielen, sich ebenfalls an der Gemeinschaft zu versündigen, davor zurückzuhalten, und endlich dem gutgesinnten Teil des Volkes vor Augen zu führen, daß sein Staat mit ihm für Recht und Wohlanständigkeit kämpft.“

(Freisler.)

Wesenserkenntnis des Täters ist also heute für Richter und Staatsanwalt unerläßlicher als je, weil das nationalsozialistische Strafrecht als Willensstrafrecht eingehendste Kenntnis aller derjenigen Faktoren erfordert, die beim Täter als Triebfedern seines Handelns im allgemeinen und im Einzelfalle in Betracht kommen.

Richter und Staatsanwalt werden nie in der Lage sein, sich ein umfassendes Bild vom Wesen des Täters durch persönliche Ermittlungen zu beschaffen, wenn auch die strafprozessualen Reformbestrebungen mit Recht darauf hinwirken, schon im Vorverfahren durch das Schlußverhör des Beschuldigten durch den Staatsanwalt diesem eine unmittelbare Erkenntnisgrundlage für die Täterpersönlichkeit und damit ein Tatbestandsbild zu vermitteln, welches der subjektiven Seite zu dem ihr gebührenden Rechte verhilft.

Der notwendigen Ergänzung richterlicher und staatsanwaltschaftlicher Erforschung der subjektiven Momente soll die den Erfordernissen der kriminellen Praxis nach nur für groß- und mittelstädtische Verhältnisse und für die Fälle der sog. mittleren Kriminalität in Betracht kommende Ermittlungshilfe dienen. Sie hat die Aufgabe, dem Richter und Staatsanwalt Tatsachenmateial zu beschaffen, welches er bei der Formung seines Bildes von der Täterpersönlichkeit verwerten kann.

Dabei entsteht zunächst die Frage, wer Träger der Ermittlungshilfe sein soll. Abgelehnt wird von den Verf., einen justizeigenen Beamten- oder Angestelltenapparat oder die Polizei mit den Aufgaben der Ermittlungshilfe zu betrauen. Neben der Kostenfrage wird hier die Gefahr einer Bürokratisierung und Schematisierung sowie die Befürchtung ins Feld geführt, daß der Beschuldigte Organen der Justiz oder Polizei gegenüber nicht die erforderliche Aufgeschlossenheit an den Tag legen wird. Die Verf. halten die Voraussetzungen einer fruchtbaren Arbeit vielmehr nur dann für gegeben, wenn Helfer gefunden werden, die aus freiem Entschluß sich in den Dienst der Sache stellen, Helfer, die klaren Blick und Lebenserfahrung mit Festigkeit des Charakters verbinden und für die Aufgaben ihres Tätigkeitsgebietes besonders geschult werden. Welche Organisation könnte geeigneter sein, willige und fähige Persönlichkeiten ausfindig zu machen und sie für ihr Amt heranzubilden

als die Nationalsozialistische Volkswohlfahrt? Sie, insbesondere der ihr als Fachgruppe eingegliederte Deutsche Reichsverband für Gerichtshilfe, Gefangenen- und Entlassenenfürsorge wird unter Ausschaltung karitativer Sonderorganisationen Träger der Ermittlungshilfe sein. Bei der ungeheuren Erfahrung der NSV. auf allen Gebieten sozialer Betreuung, bei den ihr zur Verfügung stehenden reichen Auswahlmöglichkeiten unter den geeigneten Persönlichkeiten wird diese Organisation wie keine andere das Aufgabengebiet der Ermittlungshilfe zu pflegen und als repräsentatives Organ der Bewegung die Helfer im Sinne nationalsozialistischen Rechtsdenkens zu schulen vermögen.

Wie soll das vom Helfer zu beschaffende Material sein? Die Verf. betonen, daß es nicht einseitig sein und nicht mit dem Fehler behaftet sein darf, anstatt Tatsache Urteile zu bringen, daß ferner unbedingt die Quelle, aus der geschöpft wird, anzugeben ist.

Nationalsozialistischem Denken entsprechend hat der Helfer auch für seinen Bericht einzustehen, darf also nicht anonym arbeiten. Damit steht die Frage der strafverfahrensrechtlichen Behandlung der Ermittlungshilfe, deren gesetzliche Verankerung im Strafverfahrensrecht empfohlen wird, im Zusammenhang. Der Bericht der Ermittlungshilfe, der möglichst frühzeitig, jedenfalls noch vor dem Schlußverhör durch den Staatsanwalt und so zeitig einzuholen ist, daß er in diesem Schlußverhör noch erörtert werden kann, gehört in die Strafakten. Dem Verteidiger, der den Inhalt des Berichts mit dem Beschuldigten durchzusprechen hat, ist Einsichtnahme auch schon vor Anklageerhebung zu gestatten. In der Hauptverhandlung wird der Inhalt des Berichts bei der Befragung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse im Wege des Vorhalts zu erörtern sein und kann alsdann als eigene Angabe des Angeklagten den tatsächlichen Feststellungen des Urteils zugrunde gelegt werden. Erst wenn der Angeklagte die Richtigkeit der Ermittlungen bestreitet, wird eine Beweisaufnahme notwendig sein, die sich zunächst auf die Verlesung des Berichts zu erstrecken hätte. Hier wird für das künftige Verfahrensrecht eine Gesetzesänderung vorgeschlagen, welche die Verlesbarkeit gestattet. Erst wenn die Erhebungen der Ermittlungshilfe so bedeutsam erscheinen, daß beim Bestreiten des Angeklagten auch die Verlesung als Beweisgrundlage nicht ausreicht, wird der Helfer als Zeuge über seine Feststellungen auszusagen haben, ohne daß ihm insoweit — entgegen früheren Vorschlägen — ein Zeugnisverweigerungsrecht zugestanden werden kann.

Der Bericht der Ermittlungshilfe, der sich insbesondere über Familien- und wirtschaftliche Verhältnisse des Täters, seinen Lebensgang, seine Haltung in der engeren und weiteren Gemeinschaft und seinen Charakter zu verhalten hat, wird nicht nur — und damit wird auf den zweiten Teil der Arbeit, die Straffälligenbetreuung, übergeleitet — für Richter und Staatsanwalt, sondern auch für den Gefängnisbeamten von wesentlicher Bedeutung sein. Anstaltsleiter und dessen Hilfsorgane werden in der Lage sein, schon von Anfang an auf Grund des Berichts in geeigneter Weise auf den Verurteilten einzuwirken, insbesondere auch bei Strafurlaubs- und Gnadengesuchen den Bericht der Ermittlungshilfe zur Grundlage ihrer Stellungnahme zu machen.

Der zweite Teil der Gemeinschaftsarbeit behandelt die Familien- und Gefangenenbetreuung. Fürsorgerische Betreuung der Gefangenen mit dem Ziele der Wiedergewinnung des gestrauchelten Volksgenossen für die Volksgemeinschaft, die Stärkung seines Willens, sich wieder einer gesetzmäßigen Lebensführung zuzuwenden, entspricht nationalsozialistischer Haltung, die sich von der Gefangenenfürsorge früherer Zeit dadurch unterscheidet, daß sie aussichtslose Fälle ausschaltet und somit nutzlosen Leerlauf vermeidet. Dabei wird mit besonderem Nachdruck herausgestellt, daß nur die Strafe vom Richter gewollt ist, deren schädliche Nebenwirkungen aber nicht den Inhalt der Strafe bilden und daher durch fürsorgerische Betreuung nach Möglichkeit zu beseitigen oder zu mildern sind. Während die Betreuung bedürftiger Angehöriger der Gefangenen Sache der NSV. ist, und die Entlassenenbetreuung zu dem Aufgabengebiet des Deutschen Reichsverbandes für Gerichtshilfe, Gefangenen- und Entlassenenfürsorge gehört, ist die Gefangenenbetreuung, die mit der Aufnahme eines Gefangenen in die Justizvollzugsanstalt beginnt und mit der Entlassung endet, eigenste Aufgabe der Justizverwaltung; sie ist in den Organismus der Strafanstaltsverwaltung einzubauen. Die Betreuung umfaßt die Abwendung aller vermeidbaren, außerhalb der Strafe liegenden Schäden von dem Gefangenen, wie Aufrechterhaltung der Sozialversicherungen, Sicherstellung gefährdeter Vermögensstücke u. a. Im Hinblick auf die Einordnung der Gefangenen nach der Entlassung in die Gemeinschaft wendet die Gefangenenfürsorge auch der Aufrechterhaltung der Familienbeziehungen und der Frage künftiger Arbeitsbeschaffung ihr Augenmerk zu und setzt sich mit dem Reichsverband oder sonstigen Stellen der NSV. in Verbindung.

Die Aufgaben der Entlassenenfürsorge, die von dem Reichsverband wahrgenommen werden, erfordern eine dezentralisierte Verwaltung. Landesvereine, die gebietsmäßig den Oberlandesgerichtsbezirken angepaßt sind, arbeiten unter dem Vorsitz der Generalstaatsanwälte und unter dem stellvertretenden Vorsitz der Gauamtsleiter der NSV. Entsprechend werden die Kreisgeschäftsstellen, die von dem örtlichen Anstaltsleiter und dem zuständigen Kreisamtsleiter des Amtes für Volkswohlfahrt geführt werden, in kleineren Gebieten tätig. Als Beiräte stehen den Landes- und Kreisvereinen Vertreter der öffentlichen Wohlfahrtspflege und die Vertreter der evangelischen und katholischen Gefangenenfürsorgeorganisation zur Seite. Die Fürsorgearbeit ist nach drei großen Gesichtspunkten ausgerichtet:

1. Konsequente Durchführung des Ausleseprinzips;
2. Fürsorgerische Hilfe darf nur Hilfe zur Selbsthilfe sein;
3. Hilfe für den Entlassenen und seine Familie darf keine wirtschaftliche Besserstellung bedeuten gegenüber den nicht straffällig gewordenen Wohlfahrtsempfängern.

(Dr. Vogelsang.)

Der Schwerpunkt der Entlassenenbetreuung ruht auf der Arbeitsbeschaffung und dem Kampf gegen die Verfemung der Vorbestraften, denen unter allen Umständen Gelegenheit gegeben werden soll, ihren guten Willen unter Beweis zu stellen. Bei der Arbeitsbeschaffung soll lokale Verpflanzung möglichst vermieden, die Rückkehr in die Heimat schon wegen der besseren Kontrollmöglichkeit vielmehr grundsätzlich verlangt werden; nur ausnahmsweise empfiehlt sich lokale Verpflanzung, und zwar insbesondere bei den großstädtischen Rechtbrechern, die in der Großstadt nur zu leicht wieder in Gefahr geraten, in ihr früheres Leben unterzutauchen.

Wenn auch der Reichtum der Gedanken und Anregungen der verschiedenen Abhandlungen nicht annähernd erschöpft werden kann, so dürfte doch aus der Besprechung hervorgehen, daß der Nationalsozialismus Probleme, an denen sich vergangene Zeiten vergeblich versucht haben, auch hier mit Tatkraft und Zielbewußtsein einer befriedigenden Lösung entgegenführen wird. Bedenken werden von den Verf. zwar nicht übersehen, aber in berechtigtem Optimismus nicht als so schwerwiegend angesehen, daß sie von der Verfolgung der erstrebten Ziele — gerechte Würdigung der Täterpersönlichkeit, Wiedergewinnung des nicht hoffnungslos Verlorenen für die Volksgemeinschaft — ernsthaft abhalten könnten. Nur wer das Versagen aller bisherigen Versuche auf dem Gebiet der Ermittlungshilfe und der Gefangenen- und Entlassenenbetreuung aus eigener Erfahrung kennt, kann ermessen, wie weitreichend die Ziele sind, die die führenden Stellen sich hier gesteckt haben, und daß hier Außerordentliches gewollt wird. Aber wer das Außerordentliche in unbesiegbarem Glauben an das als richtig erkannte Ziel erstrebt, dem werden zur gegebenen Zeit auch die Mittel zur Verwirklichung zur Verfügung stehen.

StA. Dr. Richter, Berlin.

OStA. Dr. K. Krug, OLGR. Dr. K. Schäfer, LGDir. Dr. F. W. Stolzenburg, sämtliche im RJM.: Nachtrag zu Strafrechtliche Verwaltungsvorschriften. (Eine Sammlung der vom RJM. erlassenen Verwaltungsvorschriften und wichtigen Einzelerlasse auf dem Gebiet des Strafrechts und des Strafverfahrens.) Berlin 1937. R. v. Deckers Verlag, G. Schenck. 186 S. Preis kart. 2,80 *RM.*

Die im vergangenen Jahre erschienenen „Strafrechtlichen Verwaltungsvorschriften" geben die gesamten für die Strafverwaltungspraxis in Betracht kommenden Vorschriften nach dem Stande vom 1. Juni 1936 wieder. In der Zwischenzeit sind, wie die Herausgeber im Vorwort des Nachtragsbandes hervorheben, „so zahlreiche Allgemeine und Rundverfügungen und wichtige Einzelerlasse auf strafrechtlichem Gebiet ergangen, daß das ursprüngliche Werk seinen Zweck, einen möglichst lückenlosen Überblick über die strafrechtlichen Verwaltungsvorschriften der Reichsjustizverwaltung zu gewähren, nicht mehr erfüllt und eine Neuauflage am Platze gewesen wäre". Um den Behörden und Beamten die Kosten einer derartigen Neuschaffung zu ersparen, ist der Weg einer Nachtragsbearbeitung gewählt worden.

Der Nachtrag bringt unter fortlaufenden Überschriften die zu den einzelnen Seiten des Hauptbandes zu machenden Einschaltungen. Die Ergänzungen beziehen sich auf alle Hauptabschnitte des Hauptbandes und sind für die Praxis von großem Wert. Um nur die wichtigsten zu nennen: Der Nachtrag bringt die 1. AV. des RJM. v. 19. Dez. 1936 über die Zuständigkeit der OLG. in Hoch- und Landesverratssachen nebst einer Gesamtübersicht über die Zuständigkeit der OLG. in erstinstanzlichen Strafsachen (S. 5 f.), die Verf. des RJM. und des RFM. und PrLFM. v. 2. April 1937 zur Ausführung des PrForstdiebstahlG. v. 15. April 1878 (S. 24 ff.), die Vorschriften über die Bekanntgabe von Akten an die Dienststellen der NSDAP. und ihrer Gliederungen, an den Chef der Kanzlei des Führers der NSDAP. sowie an Dienststellen der Deutschen Arbeitsfront v. 2. Nov., 22. Aug. und 30. Okt. 1936 (S. 36 ff.), die AV. des RJM. v. 10. Aug. 1936 über den Beweiswert der Blutgruppenbestimmung (S. 42 ff.), die Dienstanweisung des Stellvertreters des Führers v. 2. Dez. 1936 zum Ges. über die Vernehmung von Angehörigen der NSDAP. und ihrer Gliederungen v. 1. Dez. 1936 (S. 45 ff.), die AV. des RJM. v. 22. Jan. 1937 über den Jugendstrafvollzug (S. 78 f.), die AV. des RJM. v. 10. Okt. 1936 über Entmannung und Entmannungsuntersuchungen (S. 91 ff.), die Bek. des RJM. v. 13. Okt. 1936 über die Behörden und Stellen, denen Auskunft aus dem Strafregister zu erteilen ist (S. 106 ff.), die neuesten Vorschriften über Aussonderung und Vernichtung der Akten, Register und Urkunden (S. 119 ff.) u. a. m.

Dem Nachtrag sind außerdem ein nach der Zeitfolge geordnetes Inhalts- und ein reichhaltiges alphabetisches Sachverzeichnis beigegeben, die Hauptband und Nachtrag einheitlich erfassen und auf diese Weise dem Benutzer die Handhabung der Sammlung wesentlich erleichtern.

Der Nachtrag, der den Stand von Mitte Juni 1937 vermittelt, teilt die Vorzüge, die schon anläßlich des Erscheinens des Hauptwerks hervorgehoben wurden (vgl. die Besprechung JW. 1936, 2054) und wird allen mit der Strafrechtspraxis befaßten Beamten und Behörden willkommen sein.

AGR. Dr. Albert Weh, Berlin.

Hanns Dombrowski, Oberkriegsgerichtsrat: Militärstrafrecht. I. Teil: Militärstrafgesetzbuch und Militärstrafgerichtsordnung. Textausgabe. 2. stark erweiterte Aufl. Berlin 1937. Verlag Franz Vahlen. 280 S. Preis geb. 2,40 *RM.*

Die Grundzüge sind bereits für die erste Auflage in JW. 1936, 93 gekennzeichnet. Die Neuauflage weist wesentliche Veränderungen auf. In die Texte sind in äußerst übersichtlicher Verwendung verschiedenartigen Drucks verflochten: Auszüge aus der amtlichen Begründung, die neuen Ausführungsbestimmungen und endlich die einschlägigen Vorschriften der Dienst- und Geschäftsordnung für die Heeresgerichte. Selbstverständlich bildet das Kernstück der Verbesserung die Umbildung des Verfahrensrechts. Die Wiedereinführung des Obersten Gerichtshofs der Wehrmacht hatte im Herbst 1936 eine darüber hinausgehende Umgestaltung der MilStGO. auch in solchen Gebieten zur Folge, die nicht unmittelbar durch die Einsetzung des höchsten Militärgerichtshofs berührt wurden. Infolgedessen war schon durch die Gesetzesänderung die Neuherausgabe geboten. Nachdem nunmehr auch die besonders wichtige Ergänzung durch die textliche Einfügung der jeweils zugehörigen Ausführungs- und Durchführungsbestimmungen gelungen ist, hat die Rechtsprechung ebenso wie die Militärjustizverwaltung, vor allem aber die Unterweisung ein in jeder Hinsicht empfehlenswertes Hilfsbuch bekommen, dessen praktische Handhabung durch das wesentlich erweiterte Sachverzeichnis erleichtert wird. Die ansprechende äußere Form ist wiederum anzuerkennen.

Geh. Kriegsrat Dr. M. Wagner, Berlin.

Umwandlung, Verschmelzung und Auflösung. Kommentar zu den handelsrechtlichen Vorschriften über erleichterte Umwandlung, Umwandlung und Verschmelzung auf Grund des Aktien- und GmbH.-Gesetzes und zu den steuerlichen Vorschriften über Umwandlung, Verschmelzung und Auflösung, bearbeitet von Dr. Conrad Böttcher, RA. und Notar, und Dr. Heinz Meilicke, RA., Berlin. 4. gänzlich neubearb. und erweiterte Auflage des Kommentars über Umwandlung, Auflösung und Anleihestock von Kapitalgesellschaften. Berlin 1937, Verlag Franz Vahlen. XVI, 551 S. Preis kart. 16,50 *RM.*

Schon die Änderung des Titels des bisher unter der Überschrift: „Umwandlung, Auflösung und Anleihestock von Kapitalgesellschaften“ erschienenen Kommentars deutet auf seine vollständige Neubearbeitung hin. Im Gegensatz zu den früheren Auflagen ist von der Behandlung des AnlStockG. und seiner Durchführungsbestimmungen mit Rücksicht auf die angekündigte Neuregelung abgesehen worden. Die während des Druckes verkündeten Verlängerungsvorschriften, die 4. DurchfVO. zum UmwandlG. und die 5. DurchfVO. zum UmwandlStG., sind am Schlusse des Buches erläutert, auf sie ist bei den bisher gültigen Bestimmungen durch Fußnoten verwiesen worden. Außer der handelsrechtlich und steuerrechtlich erleichterten Umwandlung sind die durch das neue AktienG. v. 30. Jan. 1937 geschaffenen Umwandlungsmöglichkeiten und damit — entsprechend dem Titel des Buches — auch alle steuerlich nicht begünstigten Fälle der „Umwandlung, Verschmelzung und Auflösung“ erörtert worden.

Demgemäß erstreckt sich der handelsrechtliche Teil des Buches auf das UmwandlG. nebst seinen 4 DurchfVO. und das dritte Buch des neuen AktienG. einschließlich § 15 EG. zum AktienG., der steuerrechtliche Teil auf

a) die steuerlich nicht erleichterte Umwandlung und Auflösung von Kapital- auf Personengesellschaften (Allein- oder Hauptgesellschafter),

b) die steuerlich erleichterte Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften auf Grund des UmwandlStG. vom 5. Juli 1934 und seiner 5 DurchfVO.,

c) das Steuerrecht der Verschmelzung von Kapitalgesellschaften auf Grund des AktienG.,

d) das Steuerrecht der formwechselnden Umwandlung von Kapitalgesellschaften.

Entsprechend ihrem Bestreben, die Übersicht über dieses weit verzweigte Rechtsgebiet zu erleichtern, haben die Verfasser nicht nur die Stichworte des Inhaltsverzeichnisses erheblich vermehrt und einzelnen Hauptteilen, wie wichtigen Abschnitten Einzelübersichten vorangestellt, sondern auch den systematischen Überblick über „die Umformung von Kapitalgesellschaften in handelsrechtlicher und steuerrechtlicher Beziehung“ stark erweitert, und zwar, für die Praxis besonders wertvoll, u. a. durch die gegebenen Beispiele, die Ausführungen über den mittelbaren Zwang zur Abkehr von der Kapitalgesellschaft durch die Steuerpolitik und die Erörterungen des Für und Wider der Umwandlung in eine Personengesellschaft, ferner der Frage, welche Form der Personen- bzw. der Kapitalgesellschaft gewählt werden soll.

Die nach dem Abdruck der Gesetzestexte gebrachten Anmerkungen sind erheblich erweitert und berücksichtigen Rechtsprechung und Schrifttum bis zum Juli 1937. Selbst der erst Ende Juli 1937 erschienene Erlaß des RFM. v. 22. Juli 1937 (RStBl. 1937, 921) über das „Erlöschen der Vermögensteuerpflicht von aufgelösten Kapitalgesellschaften und Übergang ihres Betriebsvermögens auf andere Unternehmen, insbes. in Fällen der Umwandlung nach dem Ges. v. 5. Juli 1934“ (S. 3533 20 III/S. 2151 340 III) konnte noch am Schlusse des Buches abgedruckt und mit den bisherigen Ausführungen der Verfasser über diese Frage abgestimmt werden. Die dem Buche beigefügten 23 Muster von Niederschriften, Anmeldungen usw. sind von dem Berliner Registerrichter Herrn GerAss. Viktor Marowski einer sorgfältigen Durchprüfung unterzogen und daher für die Praxis besonders wertvoll.

In dem Buch findet sonach entsprechend dem Wunsche der Verfasser „nicht nur der Jurist, sondern auch der an Umwandlungs-, Verschmelzungs- und Auflösungsfragen aller Art interessierte Laie einen Führer durch das Labyrinth des Umwandlungsrechts in handels- und steuerrechtlicher Beziehung in der Arbeit“.

RA. u. Not. Dr. iur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin.

Soergels Rechtsprechung. Jahrbuch des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts einschließlich des gesamten Notverordnungs- und neuen Reichsrechts. Herausgegeben von Dr. H. Th. Soergel, Bayer. Hofrat. 37. Jahrgang. Stuttgart und Berlin 1937. Verlag W. Kohlhammer. XII, 801 S. Preis geb. 15 *RM.*

In dem neuen (37.) Jahrbuch von Soergel sind sämtliche Aufsätze und Entscheidungen zu insgesamt 188 Reichsgesetzen und 111 Reichsverordnungen aufgeführt, soweit sie in dem Jahre 1936 veröffentlicht worden sind und Zivil-, Handels-, Prozeß-, Notverordnungsrecht und das Recht des Dritten Reiches betreffen. Zu dem Inhalt und der Ausstattung des in 37 Jahren bewährten Werkes ist nichts weiter zu sagen. Besondere Erwähnung verdient das rund 60 Seiten starke Schlagwortverzeichnis. D. S.

Rechtsprechung

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung]

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

**** 1. RG. — § 249 BGB.**

1. Trifft ein Unfall einen in seiner Gesundheit geschwächten Menschen und sind die Folgen des Unfalls erst durch diesen Gesundheitszustand so stark geworden, daß nunmehr die Erwerbsfähigkeit des Verletzten beeinträchtigt wird, so ist diese Beeinträchtigung im Rechtssinne im vollen Umfang eine Folge des Unfalls. Mag auch eine unfallverletzte Hausfrau bei Ausübung ihrer Tätigkeit gewisse Unannehmlichkeiten als Folge des Unfalls hinnehmen müssen, ohne daß deshalb eine Ersatzkraft erforderlich ist, so muß immerhin auch hier eine Grenze gezogen werden.

2. Auch nach dem Ausbleiben eines angeforderten Auslagenvorschusses ist das Gericht befugt, noch die Vernehmung des Sachverständigen von Amts wegen gemäß §§ 144, 287 ZPO anzuordnen.

3. Ist ein sicheres Erkennen nicht zu erzielen, weil die menschlichen Erkenntnismittel versagen, dann muß dem Richter ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit unter Umständen genügen, seine Überzeugung zu bilden, daß eine zur Herbeiführung eines schädlichen Erfolges geeignete Handlung den Schaden wirklich verursacht hat. †)

Ohne Rechtsirrtum bejaht das BG. die Haftung der beiden Bekl. dem Grund nach, und zwar gegenüber dem Bekl. zu 2 unter Beschränkung auf das KraftfG. Rechtliche Bedenken sind aber gegen das BU. insoweit zu erheben, als es die Höhe der Klageansprüche erörtert.

Das BG. stellt eine Reihe von Unfallfolgen fest (die näher ausgeführt werden). Das BG. erörtert dann in einem besonderen Abschnitt die nervösen Störungen der Kl. Diese seien leichterer Natur und, soweit sie noch vorhanden sein sollten, nicht mehr auf die Veranlagung der Kl., sondern auch auf die mit dem Rechtsstreit verknüpften Begehrungsvorstellungen der Kl. zurückzuführen. Sie seien zwar, wenn auch schon eine nervöse Veranlagung der Kl. vorhanden gewesen sei, durch den Unfall ausgelöst worden, ständen also in ihrer Entstehung mit dem Unfall in ursächlichem Zusammenhang. Die lange Dauer dieser Störungen sei aber keine Unfallfolge. Sie seien, soweit sie Unfallfolgen seien, nach dem Gutachten des Sachverständigen A. mit Ablauf des Jahres 1933 im wesentlichen behoben, da der Sachverständige die Minderung der Arbeitsfähigkeit der Kl. durch Unfallfolgen für das zweite Jahr nach dem Unfall nur mehr auf 20% schätze. Deshalb billigt das BG. die Kosten der Heilbehandlung bis Ende 1933, die durch die Annahme einer häuslichen Hilfskraft entstandenen Kosten für ein Jahr nach dem Unfall zu; es beruft sich zu letzterem Punkt auf das Gutachten des Sachverständigen A. und auf die Äußerung des Dr. B., daß die Kl. seit Jan. 1932 ihren Haushalt zur Not wieder selbst habe versehen können.

1. Die Ausführungen des BG. sind in ihrem Zusammenhang nicht völlig klar. Es spricht zunächst von den nervösen Störungen, die, *soweit sie noch vorhanden sein sollten*, nicht nur auf die Veranlagung der Kl., sondern auch auf ihre mit dem Rechtsstreit verknüpften Begehrungsvorstellungen zurückzuführen seien. Dann stellt es aber fest, daß die Störungen durch den Unfall ausgelöst, also in „ihrer Entstehung" mit dem Unfall in ursächlichem Zusammenhang stehen. Das BG. verneint dann die Ursächlichkeit des Unfalls für die lange Dauer der nervösen Störungen. Man kann also das BU. wohl dahin verstehen, daß die Entstehung wirklich vorhandener nervöser Störungen auf den Unfall zurückzuführen ist, daß die Kl. aber eine nervöse Veranlagung gehabt hat, und daß diese und die „Begehrungsvorstellungen" der Kl. auf den Umfang der Störungen *mit*eingewirkt haben. Das BG. will aber alle diese Störungen hinsichtlich der Heilungskosten nur bis Ende 1933 berücksichtigen und beruft sich hierfür auf das Gutachten des Sachverständigen A. Dieser nimmt in seinem Gutachten zwar auch an, daß der Unfall bei der affekterregbaren Kranken eine lebhafte seelische Reaktion mit verschiedenen krankhaften Erregungszuständen ausgelöst hat, meint aber, für die den nervösen Störungen zugrunde liegende besondere seelische Beschaffenheit der Kl. sei der Unfall nicht verantwortlich zu machen. Diese, möglicherweise auch bei Dr. B. bestehende Auffassung beruht auf Rechtsirrtum. Trifft ein Unfall einen in seiner Gesundheit geschwächten Menschen und sind die Folgen des Unfalls erst durch diesen Gesundheitszustand so stark geworden, daß nunmehr die Erwerbsfähigkeit des Verletzten beeinträchtigt wird, so ist diese Beeinträchtigung im Rechtssinne im vollen Umfang eine Folge des Unfalls; anders ausgedrückt: wer unerlaubt gegen einen gesundheitlich geschwächten Menschen handelt, hat kein Recht darauf, so gestellt zu werden, als ob er einen gesunden Menschen verletzt habe (vgl. aus neuerer Zeit etwa RGZ. 151, 283 = JW. 1936, 2802[19]). Da die Grundlage der Schätzung der Arbeitslosigkeit der Kl. hiernach zu beanstanden ist, kann das BU. schon deshalb nicht aufrechterhalten werden.

2. Dazu kommt, daß nach der ständigen Rspr. des RG. der dem Verletzten zu ersetzende Schaden nicht abstrakt nach den Grundsätzen der Sozialversicherung unter Zugrundelegung von Hundertteilen, sondern nach den Umständen des einzelnen Falles zu ermitteln und zu bestimmen ist. Es mag genügen, aus neuerer Zeit auf RGZ. 148, 23 hinzuweisen, wo die weitere Rspr. teilweise angegeben ist.

3. Es ist ferner nicht ohne weiteres ersichtlich, warum das BG. die Beurteilung der Frage der Heilungskosten von der Frage der Arbeitsfähigkeit abhängig macht. In welchem rechtlichen Zusammenhang beide Fragen stehen sollten, ist nicht ersichtlich. Die Verpflichtung zum Ersatz der Heilungskosten folgt aus § 249 BGB. (vgl. über die Natur dieses Anspruchs RGZ. 151, 301 = JW. 1936, 2976[2]). § 842 BGB. erstreckt die Schadensersatzpflicht auf die Nachteile für den Erwerb und das Fortkommen (RGZ. 141, 172 = JW. 1933, 2118[4]). Rechtlich besteht die Möglichkeit, daß ein durch einen Unfall verletzter, aber wieder voll erwerbsfähig gewordener Mensch noch Beeinträchtigungen seiner Gesundheit als Folgen des Unfalls bekämpfen muß.

4. Das BG. erwähnt unter den Ursachen der nervösen Störungen der Kl. auch ihre mit dem Rechtsstreit verknüpften Begehrungsvorstellungen. Einstweilen fehlt es zur Berücksichtigung dieser Erwägung bei der Bemessung des Schadens an der erforderlichen rechtlichen Grundlage. Solange nicht rechtlich einwandfrei festgestellt ist, in welchem Umfang die nernervösen Störungen der Kl. Folgen des Unfalls sind, kann auch die Frage nicht beantwortet werden, in welchem Umfang die Bemessung der Höhe der Ansprüche von der Kl. zu vertreten ist. Rechtlich besteht die Möglichkeit, daß die von dem BG. erwähnten Begehrungsvorstellungen unmittelbare oder mittelbare Folgen der auf den Unfall zurückzuführenden Nervenstörungen der Kl. sind, ohne von ihr verschuldet zu sein.

5. Das BG. teilt die Erörterung zwischen Beurteilung der Körperbeschädigung und der Würdigung der nervösen Störungen. Das könnte insofern bedenklich sein, als dann der Zusammenhang zwischen beiden Wirkungen des Unfalls vielleicht zerrissen werden und die Bedeutung der — anscheinend recht erheblichen — körperlichen Verletzungen in ihrer Nachwirkung auf den Nervenzustand der Verletzten, insbesondere,

wenn dieser schon vorher ungünstig war, leicht zurücktreten kann. Die Frage des etwaigen Zusammenhangs wird bei der künftigen Verhandlung der Sache vor dem BG. zu beachten sein.

6. Das BG. nimmt unter Zugrundelegung einer oben zu 2 beanstandeten Berechnungsweise und unter Verwertung des Gutachtens des Dr. B. an, daß die Kl. seit Jan. 1932 ihren Haushalt „zur Not" wieder selbst versehen könne. Diese aus dem Gutachten des genannten Sachverständigen übernommene Äußerung enthält keine Feststellung, die erkennen läßt, ob sie auf zutreffender rechtlicher Grundlage beruht. Eine den Sachverhalt genauer würdigende Feststellung ist hier nicht zu entbehren. Mag auch die Kl. bei Ausübung ihrer Tätigkeit als Hausfrau gewisse Unannehmlichkeiten als Folge des Unfalls hinnehmen müssen, ohne daß deshalb eine Ersatzkraft erforderlich ist; immerhin muß auch hier eine Grenze gezogen werden. Ob sie überschritten ist, wird das BG. in tatsächlicher Beziehung sorgfältig zu prüfen haben. Der Sachverständige Dr. B. machte bei seiner Vernehmung, als er jene Wendung gebrauchte, selbst Einschränkungen bezüglich der Leistungsfähigkeit der Kl. Es wird sich auch fragen, ob, wenn auch nicht eine volle Ersatzkraft über den angegebenen Zeitpunkt hinaus erforderlich war, doch teilweise oder zeitweise die Heranziehung einer Ersatzkraft den Umständen entsprochen hätte und sachgemäß gewesen wäre.

7. Das BG. hatte beschlossen, ein ergänzendes Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. A. einzuholen; das Gutachten sollte nach nochmaliger Untersuchung der Kl. erstattet werden; es sollte festgestellt werden, welche krankhaften Störungen bei der Kl. noch vorhanden seien, ob sie auf den Unfall zurückzuführen seien, wieweit die Arbeitslosigkeit der Kl. durch sie beeinträchtigt sei und ob mit der Fortdauer der Störungen zu rechnen sei. Die Einholung des Gutachtens wurde davon abhängig gemacht, daß die Kl. binnen zehn Tagen einen Auslagenvorschuß von 80 *RM* einzahle. Dieser Vorschuß wurde von der Kl. nicht gezahlt. Die Vernehmung unterblieb. Das BG. führt im Urt. aus, die für den ursächlichen Zusammenhang der Krankheitserscheinungen mit dem Unfall beweispflichtige Kl. habe den Auslagenvorschuß nicht bezahlt; sie sei also, soweit der Beweis nicht durch das frühere Gutachten geführt sei, beweisfällig.

Das BG. hat damit, wie die Rev. mit Recht rügt, gegen § 287 ZPO. verstoßen. Nach § 287 ZPO. hat das Gericht darüber, ob ein Schaden entstanden ist und wie hoch sich der Schaden beläuft, unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden. Diese Vorschrift ist dazu gegeben, um dem Geschädigten den Nachweis seines Schadens zu erleichtern, indem sie an die Stelle der sonst erforderlichen Einzelbegründung das freie Ermessen des Gerichts setzt; wenn es dafür nicht an allen Unterlagen fehlt, muß das Gericht nötigenfalls zu einer Schätzung greifen (RGZ. 148, 70 = JW. 1935, 2357[6]). Daß die Frage des ursächlichen Zusammenhangs unter die Vorschrift des § 287 ZPO. fällt, ist einhellige Meinung (RGZ. 98, 59 und Jonas II 3 zu § 287). Das BG. hat deshalb gegen diese Vorschrift verstoßen, wenn es von einer Beweislast der Kl. zu dieser Frage ausgeht; § 287 ist von einer solchen Last unabhängig (RGZ. 151, 284 = JW. 1936, 2802[19]).

Dazu kommt folgendes: Nach § 402 ZPO. finden zwar auf den Beweis durch Sachverständige die Vorschriften über den Beweis durch Zeugen entsprechende Anwendung. Von der Vorschrift des § 379 ZPO., wonach die Ladung eines Zeugen von der Hinterlegung eines Auslagenvorschusses abhängig gemacht werden kann, kann das aber nur im beschränkten Umfang gelten (vgl. Jonas zu § 402 ZPO.). Soweit das Gericht zur Gewinnung einer Entscheidung der Unterstützung durch einen Sachverständigen als Gehilfen bedarf, kann es diesen von Amts wegen schon nach § 144 ZPO. zuziehen. Insbesondere hat nach § 287 ZPO. das Gericht nach seinem Ermessen darüber zu befinden, ob von Amts wegen eine Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen sei. Die Vernehmung des Sachverständigen Dr. A. ist von Amts wegen angeordnet. Ob in solchem Falle die Ladung von der Einzahlung eines Auslagenvorschusses abhängig gemacht werden darf, kann dahinstehen; auch in RGZ. 7, 390 ist diese Frage dahingestellt gelassen (verneint vom OLG. Hamburg: HöchstRRspr. 1930 Nr. 64). Jedenfalls muß sich das BG. darüber klar sein, daß es auch nach dem Ausbleiben des Auslagenvorschusses befugt ist, noch die Vernehmung eines Sachverständigen ohne Einforderung eines Auslagenvorschusses von Amts wegen gemäß §§ 144, 287 ZPO. anzuordnen (RGZ. 7, 391, 392; RGWarn. 1908 Nr. 256).

Rechtlich zu beanstanden ist es auch, wenn das BG. das schriftliche Gutachten des Dr. C. mit der Erwägung ausschaltet, der Zeuge sei zwar, wie er sage, von dem Zusammenhang des Krankheitszustandes der Kl. mit dem Unfall überzeugt, ohne einen solchen Zusammenhang aber beweisen zu können. Diese Wiedergabe der ärztlichen Äußerung ist nicht ganz vollständig. Dr. C. sagt zwar nach Schilderung des Krankheitszustandes der Kl., einen Zusammenhang der Krankheitserscheinungen mit dem Unfall könne er nicht beweisen, da seine Beobachtung so viel später begonnen habe; er sei aber vom Zusammenhang überzeugt. Er fügt aber hinzu, selbst wenn eine genaueste Untersuchung mit allen Hilfsmitteln der Klinik bald nach dem Unfall keinen Zusammenhang erwiesen hätte, so sei doch eine Veränderung des Nervensystems wahrscheinlich; und er begründet dies noch näher. Abgesehen davon, daß das Gericht die nicht auf Rechtskenntnissen beruhende Äußerung des Arztes, er könne den Zusammenhang nicht beweisen, nicht lediglich übernehmen durfte, geht das BG. anscheinend von einer falschen Rechtsauffassung aus. Wie wiederholt in der Rspr. des RG. dargelegt ist (vgl. z. B. RGZ. 95, 249 = JW. 1919, 572[6]; RGZ. 102, 321; RGSt. 61, 206), ist ein sicheres Erkennen in vielen menschlichen Verhältnissen nicht zu erzielen, weil die menschlichen Erkenntnismittel versagen. Dann muß beispielsweise dem Richter ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit unter Umständen genügen, seine Überzeugung zu bilden, daß eine zur Herbeiführung eines schädlichen Erfolgs geeignete Handlung den Schaden wirklich verursacht hat. Es kann rechtlich keinem Bedenken unterliegen, daß die von dem genannten Arzt vorgetragene und begründete Meinung ein Mittel für die Bildung der Überzeugung des Tatrichters hätte sein können.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 26. April 1937, VI 395/36.) [Ba.]

Anmerkung: Der Entsch. ist beizupflichten. Das aufgehobene Urteil versucht mit untauglicher Begründung, die Haftung für die im Gefolge eines Unfalls eingetretene Unfallneurose zu beschränken.

1. Es ist anerkannten Rechtes, daß die als Ursache zu kennzeichnende Tatsache den Schaden nicht allein herbeigeführt zu haben braucht. Es können auch andere Tatsachen mitgewirkt haben. Erforderlich ist nur, daß der Schaden ohne die fragliche Tatsache nicht eingetreten wäre.

Das muß auch dann gesagt werden, wenn ein Unfall nur infolge der krankhaften (nervösen) Veranlagung des Betroffenen zu einer Beeinträchtigung seiner Erwerbsfähigkeit geführt hat — dies selbstverständlich unter der Voraussetzung, daß ein adäquater Zusammenhang zwischen dem Unfall und Schaden noch bejaht werden kann, daß also der Unfall nach allgemeiner Lebenserfahrung für die Entstehung eines derartigen Schadens nicht ganz gleichgültig war, sondern die Schadensfolge zu fördern oder zu begünstigen geeignet war.

Da hier sehr viel von der Beurteilung des Einzelfalles abhängt, ist es erklärlich, daß die Rspr. des RG. nicht ganz einheitlich erscheint. So hat z. B. das RG.: JW. 1908, 41[16] die Ersatzpflicht verneint in einem Fall, wo eine nervenschwache Dame aus Anlaß des Bellens eines harmlosen Hundes zu Boden gestürzt war, dagegen bejaht in R. 1908 Nr. 1547 in einem Fall, wo die Verletzung latent bestehende Krankheitsdispositionen (Tuberkelbazillen) zur Auslösung brachte.

Immerhin kann man daraus den Grundsatz ableiten: krankhafte Veranlagung schließt die Kausalität nur bei außergewöhnlichen Voraussetzungen aus.

Die Grundsätze des adäquaten Kausalzusammenhangs sind auch dafür entscheidend, ob und inwieweit für eine im Anschluß an einen solchen Unfall auftretende Unfallneurose gehaftet wird. Nach der ständigen Rspr. des RG. kommt es darauf

an, ob der Unfall nur der äußere Anlaß der Neurose ist oder ob ein innerer Zusammenhang zwischen ihm und der Neurose besteht; vgl. RG.: JW. 1930, 1579 [2].

Gegen diese Grundsätze hat auch das BG. nicht verstoßen. Es glaubt aber den Umfang der Ersatzpflicht im Hinblick auf die nervöse Veranlagung der verletzten Kl. begrenzen zu dürfen. Das würde zu einer Schadensverteilung im Hinblick auf eine anormale körperliche oder seelische Beschaffenheit des Verletzten führen. Das ist ein Standpunkt, der rechtspolitisch durchaus erörterungsfähig ist, namentlich für die Fälle, wo ohne Verschulden gehaftet wird, aber ganz zweifellos dem geltenden Recht widerspricht.

Die Bedeutung der obigen Entsch. liegt darin, daß sie die Schadenshaftung des Verletzers für den ganzen Schaden in vollem Umfang bejaht, ohne Rücksicht auf die Vergrößerung der Schadensfolgen durch eine sie mitbegünstigende Veranlagung des Geschädigten.

Es kommt lediglich darauf an, ob die noch vorhandenen Störungen mit dem Unfall noch in einem adäquaten Zusammenhang stehen.

2. Die Frage, ob die Notwendigkeit, eine Ersatz- oder Hilfskraft für eine unfallverletzte Hausfrau zuzuziehen, als Schadensfolge anzuerkennen ist, wird beifallswert dahin entschieden, daß es auf die Zumutbarkeit ankommt, die Arbeit allein zu verrichten. Es soll nicht genügen, daß die Verletzte die Arbeit „zur Not" wieder selbst versehen kann, vielmehr ist unter Abwägung aller Umstände die Opfergrenze zu ermitteln, innerhalb deren ihr das billigerweise trotz der Unfallsfolgen noch zugemutet werden kann.

3. Von großer praktischer Bedeutung für derartige Schadensprozesse ist die Feststellung, daß gem. §§ 144 und 287 ZPO. die Vernehmung eines Sachverständigen nicht von der Einzahlung des etwa eingeforderten Auslagenvorschusses abhängig ist, daß also das Gericht den Sachverständigen auch bei Nichtleistung des Vorschusses vernehmen kann.

Daraus folgt, daß es ihn u.U. im Rahmen des § 287 ZPO. auch vernehmen muß.

Zwar ergibt sich aus § 287 ZPO. kein Zwang, die angetretenen Beweise zu erheben, das Gericht ist anerkanntermaßen an keine Beweisregel gebunden. Aber es bleibt die Notwendigkeit der Würdigung des Parteivorbringens und der Beweisanträge, sowie der Begründung ihrer Ablehnung (vgl. RGZ. 40, 424). Und wenn eine solche Würdigung ohne die vom Gericht früher in Aussicht genommene sachverständige Beratung nicht möglich ist, ergibt sich auch die Notwendigkeit der Beweiserhebung. Dazu bemerkt RGZ. 130, 114 = JW. 1931, 405 [7], 1884 [6] wörtlich:

„Die Entnahme der Entsch. allein aus einem beweisanzeigenden Umstand unter Vernachlässigung des gesamten unmittelbaren Sachvorbringens bedeutet auch im Rahmen des § 287 ZPO. unzulässige Willkür (JW. 1904, 574 [6])."

Ein derartiger Verstoß begründet die Rev. Denn wenn auch die einzelnen für die Entsch. maßgebenden Erwägungen des Gerichts als Äußerungen freien Ermessens nicht nachprüfbar sind, so unterliegt doch die Anwendung des Ermessens nach Sachgemäßheit und Grenzen der Nachprüfung der RevInst. Namentlich gibt der Fall Anlaß zur Aufhebung, wo das BG. seine Entsch. auf einen grundsätzlich falschen Satz gestützt hat (vgl. RGZ. 76, 175 = JW. 1911, 586).

4. Der Fehler des BG. bestand hier darin, daß es sich von der Maßgeblichkeit der allgemeinen Beweislastregeln im Rahmen des § 287 ZPO. nicht befreien konnte, von der Beweisfälligkeit der Kl. ausging und ihr Vorbringen sowie die Gutachten vornehmlich unter dem Gesichtspunkt gewürdigt hat, inwiefern sie geeignet waren, die richterliche Überzeugung von Kausalzusammenhang zuverlässig zu begründen, statt sich mit einer hohen Wahrscheinlichkeit zu begnügen.

5. Abschließend ist zu bemerken, daß die Haftung für eine im Anschluß an einen Unfall auftretende Neurose nach geltendem Recht nur mit der Formel vom adäquaten Kausalzusammenhang und durch Verneinung eines inneren Zusammenhangs der Neurose mit dem Unfall gemildert werden kann.

Will man die Haftung für eine lang andauernde Neurose zeitlich beschränken, muß man also dartun, daß von einem bestimmten Zeitpunkt an für den Zusammenhang der Neurose mit dem Unfall kein besonderer Grad von Wahrscheinlichkeit mehr spricht, daß vielmehr die Annahme, die Neurose sei nur mehr eine Auswirkung der schon vor dem Unfall vorhandenen krankhaften Veranlagung die größere Wahrscheinlichkeit für sich hat. Bei richtiger sachverständiger Beratung und entsprechender Tatsachenwürdigung dürfte sich so eine übersteigerte Haftung des Verletzers in den meisten Fällen vermeiden lassen.

Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Köln.

*

**** 2. RG. — §§ 823, 31, 89 BGB.; § 1 PrGes. v. 1. Juli 1912 über die Reinigung öffentlicher Wege.**

1. Alle in der geschlossenen Ortslage einer Gemeinde liegenden öffentlichen Wege sind als „überwiegend dem inneren Verkehr der Ortschaft dienend" i. S. von § 1 Abs. 2 Satz 1 WegereinigungsG. anzusehen.

2. Die verfassungsmäßigen Vertreter einer Gemeinde handeln fahrlässig i. S. von § 823 BGB., wenn sie nach einem schweren Unwetter sich nicht persönlich um die Wiederherstellung der Verkehrssicherheit in den Straßen der Gemeinde kümmern.

Der Kl., der in der Y.-Straße der Stadt L. mit seinem Fahrrad gestürzt ist und sich dabei einen Schenkelhalsbruch zugezogen hat, nimmt die bekl. Stadtgemeinde L. auf Schadensersatz in Anspruch, weil sie die ihr obliegende Pflicht zur Reinigung der Straße vernachlässigt und dadurch sein Ausgleiten mit dem Fahrrade auf einer mit Staub überdeckten Schlammschicht verschuldet habe.

Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. dagegen den geltend gemachten Schadenersatzanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Hiergegen richtet sich die Rev. der bekl. Stadtgemeinde.

Das BG. sieht auf Grund der Beweisaufnahme als erwiesen an: Am Unfalltage sei die Y.-Straße überhaupt nicht gereinigt worden. Infolgedessen habe sich dort an der Unfallstelle noch die Schlammschicht befunden, die nach einem am Abend vorher über L. niedergegangenen schweren Unwetter zurückgeblieben sei. Die Schlammschicht sei an ihrer Oberfläche getrocknet und mit Staub bedeckt gewesen, so daß sie wie die Straßenoberfläche ausgesehen habe und der Kl. sie nicht ohne weiteres als Schlammschicht habe erkennen können. Unter der Oberfläche sei der Schlamm aber noch weich und zäh gewesen, und darin sei das Fahrrad ausgerutscht. Da der Kl. mit dieser Gefahr nicht habe zu rechnen brauchen, verneint das BG. jedes Verschulden auf seiner Seite und führt den Unfall allein auf die Vernachlässigung der Reinigungspflicht zurück. Es nimmt an, daß die sog. polizeimäßige Reinigung, welche die Beseitigung der Schlammschicht erfordert habe, nach § 1 PrGes. vom 1. Juli 1912 über die Reinigung öffentlicher Wege der bekl. Gemeinde obgelegen habe. Auf die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 2 Satz 1 („die polizeimäßige Reinigung beschränkt sich auf Wege, die überwiegend dem inneren Verkehr der Ortschaft dienen") könne die Bekl. sich nicht berufen, da nach den auf Grund einer Ortsbesichtigung getroffenen Feststellungen die Unfallstelle sich innerhalb der geschlossenen Ortslage befinde und dem inneren Verkehr der Ortschaft diene. Allerdings möge der durchlaufende Fernverkehr zur Reisezeit und insbes. an Ausflugstagen im Sommer größer sein als der Verkehr, der sich von auswärts nach L. und innerhalb von L. selbst abspiele, aber i. S. des § 1 Abs. 2 WegereinigungsG. seien alle öffentlichen Wege in der geschlossenen Ortslage als überwiegend dem inneren Verkehr der Ortschaft dienend und deshalb als reinigungspflichtig anzusehen. Da die Bekl. durch Ortssatzung rechtswirksam die Reinigungspflicht auf die Eigentümer der angrenzenden Grundstücke, hier die Deutsche Reichsbahn, übertragen habe, aber wieder vertraglich der Reichsbahn gegenüber gegen eine jährliche Vergütung die Reinigung übernommen habe, sei sie für die Versäumung der Reinigung verantwortlich.

Die Rev. bekämpft die Auslegung, die das BG. in Übereinstimmung mit dem OVG. (OVG. 68, 318) der Vorschrift

des § 1 Abs. 2 Satz 1 WegereinigungsG. gibt, daß alle in der geschlossenen Ortslage liegenden öffentlichen Wege als überwiegend dem inneren Verkehr dienend anzusehen seien. Der Rev. ist zuzugeben, daß die Fassung der Bestimmung der Auslegung Raum gibt, es könne bei allen öffentlichen Wegen, auch denjenigen innerhalb der geschlossenen Ortslage, die Reinigungsfähigkeit, d. h. ihre Zugehörigkeit zu den Wegen, deren Reinigung die Polizeibehörde im Falle des Bedürfnisses vorschreiben kann, nur dann anerkannt werden, wenn die Prüfung im Einzelfalle ergebe, daß der Weg „überwiegend" dem inneren Verkehr der Ortschaft diene (so KG.: KGJ. 46, 349; 47, 357 und Entsch. v. 10. Dez. 1926, 1 S 944/26). Aber es ist doch mit dem BG. und Hecht-Hellich, 3. Aufl., Bem. m zu § 1 WegereinigungsG. der aus dem Zweck und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes hergeleiteten Ansicht des OVG. der Vorzug zu geben. Wie dieses in OVG. 68, 322 ff. überzeugend dargelegt hat, ging die Absicht des Gesetzgebers dahin, daß die öffentlichen Wege innerhalb der geschlossenen Ortslage ohne weiteres als überwiegend dem inneren Verkehr der Ortschaft dienend und deshalb als reinigungsfähig anzusehen sein sollten. Der erste Regierungsentwurf ging nach seiner Begründung davon aus, daß die polizeimäßige Reinigung im Falle des Bedürfnisses bei Ortsstraßen nach dem schon damals geltenden Recht gefordert werden könne und einer Begründung nur bei anderen öffentlichen Wegen, insbes. solchen außerhalb der Ortschaften, bedürfe. In den für die Einschaltung des Abs. 2 in den § 1 grundlegend gewesenen Verhandlungen der Kommission des Herrenhauses im Jahre 1910 richteten sich die Bedenken nur darauf, daß bei den außerhalb der Ortschaften gelegenen Wegen und bei ländlichen Verhältnissen, bei denen es an einer geschlossenen Ortslage häufig fehle, die Befugnisse der Polizeibehörde zu weit gingen. Es wurde aber kein Zweifel darüber laut, daß bei Wegen innerhalb der geschlossenen Ortslage die polizeimäßige Reinigung im Falle des Bedürfnisses von der Polizeibehörde ohne weiteres gefordert werden könne. Dem entsprach deutlich der von der Herrenhaus-Kommission zu § 1 vorgeschlagene Zusatz, der sich ausdrücklich nur auf Wege außerhalb der Ortslage bezog. Der Regierungsentwurf von 1911 sollte den in der ersten Beratung hervorgetretenen Wünschen Rechnung tragen. Er wich allerdings in der Fassung von dem Vorschlage der Herrenhaus-Kommission ab. Aber ebenso wie der Entwurf von 1910 ging auch der Entwurf von 1911 und ebenso der von 1912 von der Auffassung aus, daß die innerhalb der geschlossenen Ortslage gelegenen Ortsstraßen und Wege eben wegen des an ihnen bestehenden Anbaues ohne weiteres als überwiegend dem inneren Verkehr dienend und deshalb reinigungsfähig anzusehen seien. In den Kommissions- und Plenarverhandlungen der beiden Häuser des Landtages ist nichts hervorgetreten, was dieser Auffassung entgegenstände. Mit Recht berücksichtigt deshalb das OVG. bei der Auslegung des Abs. 2 des § 1, daß der Gesetzgeber die schon bestehende Reinigungsfähigkeit der öffentlichen Wege innerhalb der geschlossenen Ortslage nicht hat beseitigen wollen, und es ist dem OVG. auch darin beizustimmen, daß der eigentlich anordnende Inhalt des wenig glücklich gefaßten zweiten Absatzes in seinem zweiten Satz liegt. Daß die Auslegung des OVG. richtig ist, ergibt auch die Erwägung, daß die gegenteilige Auslegung zu Ergebnissen führt, die das Ges. v. 1. Juli 1912 nicht gewollt haben kann. Es würde nicht nur, wie das BG. hervorhebt, bei kleineren Ortschaften, durch die eine große Verkehrsstraße läuft, bei dem häufig starken Kraftwagenverkehr sehr oft die polizeimäßige Reinigungspflicht der Gemeinden zu verneinen sein, sondern es würde auch in höchst unzweckmäßiger Weise für die Wege in der geschlossenen Ortslage an einem zweckmäßigen, einfachen Verfahren fehlen, in dem die Frage, welche dieser Wege überwiegend dem inneren Verkehr der Ortschaft dienen, zu entscheiden wäre. Daß das Gesetz das in den Sätzen 2 und 3 des Abs. 2 geregelte Beschlußverfahren nur für die Wege außerhalb der geschlossenen Ortslage eingeführt hat, ist nur zu erklären aus dem Willen des Gesetzes, daß für die Wege in der geschlossenen Ortslage jene Frage keiner Entsch. bedarf, weil diese Wege sämtlich als überwiegend dem inneren Verkehr dienend angesehen werden sollen.

Danach unterliegt die Annahme des BG., daß der Bekl. die polizeimäßige Reinigung an der Unfallstelle oblag, keinem rechtlichen Bedenken.

Auch die von der Rev. gegen die Annahme einer Fahrlässigkeit der verfassungsmäßigen Vertreter erhobenen Bedenken sind nicht begründet. Die Anforderungen, die das BG. an die Pflichten dieser Vertreter stellt, sind nicht überspannt. Ihm ist vielmehr darin beizustimmen, daß sich einer der verfassungsmäßigen Vertreter der Bekl. nach dem „furchtbaren" Unwetter, wie es die Bekl. selbst bezeichnet, um die Wiederherstellung der Verkehrssicherheit der Straßen hätte kümmern müssen. Diese Verpflichtung oblag ihnen auch dann, wenn der Vorarbeiter F. zuverlässig war und die Anweisung erhalten hatte, bei Unwetter seine ganze Kolonne in die Wegereinigung einzusetzen.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 17. Juni 1937, VI 21/37.) [N.]

*

**** 3. RG. — § 823 BGB.; §§ 185 ff. StGB.**

1. Neben der Privatklage ist in der Regel auch die bürgerlich-rechtliche vorbeugende Unterlassungsklage zulässig.

2. Bei einer Klage auf Unterlassung des Verbreitens ehrenrühriger nicht erweislich wahrer Tatsachen hat der Bekl. die Beweislast für seine Behauptung, daß diese Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

3. Der Ehrenschutz der §§ 185 ff. StGB. kommt nicht nur für natürliche, sondern auch für juristische Personen in Betracht.

Mit der Rev. wird geltend gemacht, die Klage auf Unterlassung des Verbreitens ehrenkränkender Gerüchte sei unzulässig, da Privatklage hätte erhoben werden können. Dieser Einwand greift nicht durch. Allerdings ist in der älteren Rspr. des RG., gerade auch des erkennenden Sen., das Rechtsschutzbedürfnis für die vorbeugende Unterlassungsklage regelmäßig dann verneint worden, wenn die zu unterlassende Handlung mit öffentlicher Strafe bedroht war, und es ist auf dem Gebiet des Ehrenschutzes der Weg der Privatklage als der regelmäßig gegebene bezeichnet, nur aus besonderen Gründen die Unterlassungsklage für zulässig erachtet worden (vgl. die Zusammenstellung RGZ. 124, 258 = JW. 1929, 2339 m. Anm.). Diese Rspr. hat der II. ZivSen. in dem Urt. RGZ. 116, 151 = JW. 1927, 1471 Anm. 1997 verlassen unter Hinweis darauf, daß das Gesetz in vielen Fällen die Unterlassungsklage gebe, auch wo die Handlung mit Strafe bedroht sei, und daß ein Bedürfnis für dieses Nebeneinander nicht allgemein geleugnet werden könne. Bei dieser Rspr. ist der II. ZivSen. seitdem verblieben (RGZ. 138, 219 [232] = JW. 1933, 1717[5]; JW. 1933, 1400[16]), während der VI. und der ehemalige IX. ZivSen. die Frage wiederholt offengelassen haben (vgl. die Zusammenstellung RGZ. 151, 166 = JW. 1936, 2131[4] m. Anm.). Neuerdings hat der IV. ZivSen. in der Entsch. RGZ. 151, 159 = JW. 1936, 2131[4] m. Anm., wo er eine Klage auf Unterlassung ehebrecherischen Verkehrs sowohl gegen den schuldigen Ehegatten wie gegen dessen Mitschuldigen für unzulässig erklärt hat, in der Begründung die Rechtsauffassung des II. ZivSen., die übrigens auch von dem RGRKomm. gebilligt wird (vgl. Vorbem. 6 III c zu § 823 BGB.), als zu allgemein abgelehnt und für das besonders geordnete Gebiet des Eheschutzes ein Bedürfnis für die Unterlassungsklage verneint. Da dieses besondere Gebiet hier nicht in Frage steht, so ist der erkennende Senat nicht nach § 136 GVG. an die Entsch. des IV. ZivSen. gebunden. Er schließt sich nunmehr der Rspr. des II. ZivSen. in dieser Frage grundsätzlich an. Entscheidend ist, daß der Verletzte in der Regel nicht genötigt werden darf, die kriminelle Bestrafung des Täters herbeizuführen, an der ihm häufig nichts gelegen ist, während ihm die bürgerlich-rechtliche Unterlassungsklage ein milderes, aber nicht weniger wirksames Mittel zum Schutz gegen die Wiederholung unerlaubter Handlungen, in Verbindung mit einer einstweiligen Verfügung sogar den Vorzug schnellster Abhilfe bietet.

Dagegen trifft die Annahme des BG., die Kl. seien beweispflichtig dafür, daß die ehrenkränkenden Behauptungen unwahr oder wenigstens nicht erweislich wahr seien, nicht zu. Soweit sich die Klage auf § 823 Abs. 2 BGB. i. Verb. mit

§ 186 StGB. stützen läßt, haben die Bekl. die Wahrheit ihrer ehrenrührigen Behauptungen zu beweisen. Anders liegt es allerdings für § 824 BGB., dessen Anwendung nur Fahrlässigkeit voraussetzt. Waren sich aber die Bekl., wie das BG. erkennbar annimmt, der ehrenkränkenden Wirkung ihrer Behauptungen bewußt, so ist § 823 Abs. 2 BGB. i. Verb. mit § 186 StGB. anwendbar (vgl. zu alledem RGZ. 115, 74 = JW. 1927, 770). Nach der neueren Rspr. des RG. ist der Ehrenschutz nach den §§ 185 ff. StGB. übrigens nicht mehr auf natürliche Personen beschränkt (RGSt. 70, 140 = JW. 1936, 1446 [15]), so daß die Anwendung des § 186 StGB. auch für die klagende Vereinsbank eGmbH. in Betracht kommt, soweit sie selbst von den über ihre Organe aufgestellten Behauptungen betroffen wird.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 24. Mai 1937, VI 379/36.) [N.]

*

4. OLG. — § 823 BGB. Der Verletzte kann nicht Ersatz seiner Nebenklagekosten von dem im Strafverfahren freigesprochenen Täter mit Schadensersatzklage verlangen. †)

Der haftpflichtversicherte Bekl. hat den Kl., ein Kind von 3 ½ Jahren, mit seinem Kraftwagen am 15. Mai 1935 überfahren und schwer verletzt, wurde aber im Strafverfahren, dem sich der Verletzte als Nebenkläger anschloß, freigesprochen. Das LG. Stuttgart hat im Zivilverfahren den Täter zu Schadensersatz verurteilt, jedoch unter Absetzung der Nebenklagekosten (gesetzliche Anwaltskosten), weil seine Beteiligung im Strafverfahren freiwillig gewesen sei (Verneinung des Kausalzusammenhangs). In der BerInst. berief sich der Kl. u. a. auch auf die Entsch. des RG. v. 15. Febr. 1934, VI 303/33: JW. 1934, 1280, wonach der Schadensersatz §§ 823, 842, 249 BGB. auch die Kosten umfaßt, die in einem gegen den Schädiger eingeleiteten Strafverfahren dem Verletzten als Nebenkläger entstanden sind, die rechtliche Möglichkeit, daß auch für solche Kosten nach §§ 823, 842 gehaftet wird, nicht verneint werden kann und auch die durch Annahme eines Vertreters in einem solchen Strafverfahren entstandenen Kosten im Rahmen des ursächlichen Zusammenhangs mit dem schadenstiftenden Ereignis liegen. Dem entgegen lehnte auch das BG. den Ersatz wie folgt ab:

„Der Kl. kann die untrennbar mit der Freisprechung des Täters verbundene strafrechtliche Folge, wonach er die Kosten seiner Nebenklage selbst zu tragen hat, nicht in einem Zivilrechtsstreit zuungunsten des Täters wieder umstoßen. RGSt. 15, 190 bezeichnet dies als selbstverständliche Folge der Freisprechung und bemerkt ausdrücklich, daß der Nebenkläger hierwegen einen Ersatzanspruch weder an den Staat noch gegenüber dem freigesprochenen Täter hat und haben kann. Auch wenn der Zivilrichter, der nicht an das Strafurteil gebunden ist, § 14 EGZPO., den Täter auf Grund desselben Tatbestandes zu Schadensersatz verurteilt, so muß doch diese Folge der Freisprechung unter allen Umständen fortbestehen. Dies ergibt schon die Verschiedenheit und die reinliche Scheidung der Zivil- und Strafrechtsnormen."

(OLG. Stuttgart, 4. ZivSen., Urt. v. 14. Juni 1937, U 88/37.)

Anmerkung: Die vorl. Entsch. entspricht im Ergebnis der Entsch. des AG. Leipzig v. 31. Dez. 1935 (JW. 1936, 1326). Beide Entsch. nehmen m. E. zu Unrecht einen von der Rspr. des RG. verschiedenen Standpunkt ein hinsichtlich der Frage, ob die im Anschluß an einen Verkehrsunfall im Strafverfahren entstandenen Kosten für die Zuziehung eines Rechtsanwalts als Schadensersatz im Zivilverfahren geltend gemacht werden können.

Das RG. hat in der Entsch. v. 15. Febr. 1934 (JW. 1934, 1280) eindeutig ausgesprochen, daß „der Umfang des wegen unerlaubter Handlung gemäß § 823 Abs. 2 BGB. zu leistenden Schadensersatzes auch die Kosten, die in einem gegen den Schädiger eingeleiteten Strafverfahren dem Verletzten entstanden sind, umfaßt. Auch die durch die Annahme eines Vertreters in einem solchen Strafverfahren entstandenen Kosten können im Rahmen des ursächlichen Zusammenhanges liegen."

Die oben zitierte Entsch. des AG. Leipzig lehnt einen Ersatz derartiger Ansprüche mit der Begründung ab, daß das Verhalten des Bekl. nicht als ursächlich für die Entstehung der Verteidigerkosten in dem auf Grund des Unfalls eingeleiteten Strafverfahrens anzusehen sei. Daß eine solche Ablehnung des Kausalzusammenhanges zwischen der Herbeiführung eines Verkehrsunfalles und der Entstehung von Kosten in dem anschließenden Strafverfahren — mag dieses nun zu Unrecht gegen den Verletzten gerichtet sein und diesem dadurch die Kosten einer Verteidigung aufbürden, oder mag es gegen den Täter gerichtet sein und mögen dem Verletzten Kosten durch die Teilnahme am Verfahren entstehen — nicht richtig ist, habe ich in der Besprechung der Entsch. des AG. Leipzig (JW. 1936, 1326, 1327) zu begründen versucht. Eine Ablehnung des ursächlichen Zusammenhanges für einen solchen Fall widerspricht der Auffassung, wie sie sich gerade in der neuesten Zeit in der RGRspr. durchgesetzt hat, daß der Begriff der adäquaten Kausalität sehr weit zu fassen sei (vgl. JW. 1934, 558; 1934, 3277).

Die vorl. Entsch. versucht die Notwendigkeit, hinsichtlich des Begriffs der adäquaten Kausalität einen anderen Standpunkt als das RG. einnehmen zu müssen, dadurch zu umgehen, daß sie für den Kl. eine Pflicht, die ihm im Strafverfahren entstandenen Kosten zu tragen, aus den Vorschriften der StPO. zu begründen sucht. Zu Unrecht nimmt die vorl. Entsch. auf RGSt. 15, 190 ff. Bezug. In dieser Entsch. ist durchaus nicht ausgesprochen, daß der Kl. nicht die Möglichkeit habe, die ihm im Strafverfahren erwachsenen Kosten im Zivilrechtsstreit auf den im Strafverfahren freigesprochenen Bekl. abzuwälzen. Es ist nur ausgesprochen, daß sich aus § 444 StPO. ergebe, daß es selbstverständliche Konsequenz der Freisprechung sei, daß auch ohne einen besonderen Ausspruch des Strafgerichts der Nebenkläger seine eigenen Unkosten zu tragen habe. Diese Vorschrift hat jedoch nur Bedeutung hinsichtlich des Strafverfahrens und ist eine formelle Folge der Tatsache, daß ein Freispruch erfolgte. Damit ist nun aber nicht etwa, wie die vorl. Entsch. meint, materiell entschieden, daß im Verhältnis des Nebenklägers zum Angekl. der erste endgültig mit den ihm entstandenen Kosten belastet sei. Eine solche Bedeutung kommt den Vorschriften der StPO. nicht zu. Soweit nach den Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzes ein Tatbestand vorliegt, auf Grund dessen ein Anspruch auf Ersatz dieser Unkosten besteht, ist die Möglichkeit, diesen Anspruch geltend zu machen, nicht durch die strafrechtliche Kostenentscheidung hinfällig geworden. Es steht hier überhaupt nicht, wie die vorl. Entsch. annimmt, die Frage zur Erörterung, ob und inwieweit der Zivilrichter an das strafrechtliche Erkenntnis gebunden ist oder nicht. Über einen möglicherweise gegebenen Schadens- oder Ausgleichsanspruch des Nebenklägers gegen den freigesprochenen Verursacher des Unfalls hat das Strafgericht überhaupt nicht entschieden.

Der Zivilrichter muß demnach ohne Rücksicht auf das Strafurteil den Sachverhalt einer vollständigen Prüfung und rechtlichen Würdigung unterziehen.

RA. Dr. jur. O. Rilk, Berlin.

*

5. LG. — § 823 BGB. Der Nebenkläger kann die Kosten der Nebenklage im Zivilprozeß einklagen, auch wenn es in dem das Strafverfahren auf Grund einer Amnestie einstellenden Beschluß heißt: „die Auslagen des Nebenklägers trägt dieser selbst". †)

Die Kl. stützt ihren Anspruch auf Erstattung der Auslagen, die ihr durch die Nebenklage in dem Strafverfahren gegen den Bekl. entstanden sind, auf die Bestimmungen über Schadensersatzhaftung aus unerlaubter Handlung gem. §§ 823 ff. BGB. Entgegen der Ansicht des Gerichts erster Instanz erachtet die Kammer diesen Haftungsgrund für gegeben.

Dieser Haftungsgrund ist nicht dadurch ausgeschlossen, daß die kleine Strafkammer in ihrem Beschl. v. 28. April 1936 (Einstellung des Verfahrens auf Grund der Amnestie) erklärt hat, die Kl. habe ihre Auslagen selbst zu tragen. Der Einstellungsbeschluß v. 28. April 1936 ist keine Prozeßentscheidung, sondern lediglich eine Verwaltungsentscheidung, die die auf Grund des StraffreihG. v. 23. April 1936 bereits eingetretene Niederschlagung und die dadurch bewirkte Beendigung des Strafverfahrens feststellt. Auf diese Entsch. können die Bestimmungen der StPO. über die Kostentragung keine Anwendung finden. Für das Privatklageverfahren sind in § 6 VO. zur Durchführung des Ges. über die Gewährung von Straffreiheiten v. 23. April 1936 besondere Bestimmungen über die Verteilung der Auslagen getroffen worden. Diese Vorschrift bestimmt aber ausdrücklich, daß sie auf die Nebenklage keine Anwendung findet. Dies besagt, daß der Nebenkläger keine Entsch. des Strafgerichts darüber verlangen kann, wer die ihm erwachsenen notwendigen Auslagen zu tragen habe. So ist auch der Ausspruch der kleinen Strafkammer aufzufassen. Er wollte nicht eine materielle Entsch. über die Kosten der Nebenklage herbeiführen, sondern er wollte entsprechend § 6 der vorgenannten VO. sagen, daß in diesem anhängigen Strafverfahren keine Entsch. über die der Kl. entstandenen Auslagen getroffen werden könne. Der Kl. bleibt es unbenommen, ihre Auslagen im Zivilprozeß als Schadensersatz geltend zu machen.

Hieran wird die Kl. auch nicht durch das StraffreihG. v. 23. April 1936 gehindert. Denn dieses enthält lediglich den Verzicht des Staates auf seinen Strafanspruch, es will aber keineswegs in die privatrechtliche Sphäre der Beteiligten irgendwie eingreifen.

Der Bekl. hat sich nach § 823 BGB. schadensersatzpflichtig gemacht. Ein Schaden ist der Kl. entstanden. Der Bekl. hat schuldhafterweise den Unfall verursacht, wie er jetzt nicht mehr bestreiten kann und will. Entgegen der Ansicht des Gerichts erster Instanz hält die Kammer einen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Körperverletzung der Kl. und den ihr durch die Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten im Strafverfahren entstandenen Auslagen gegeben. Ohne die vom Bekl. schuldhaft verursachte Körperverletzung wären der Kl. die von ihr geltend gemachten Auslagen nicht entstanden. Denn als Ursache ist auch ein Ereignis anzusehen, das nur im Zusammenwirken mit einem anderen Ereignis den Schaden herbeiführen konnte. Voraussetzung ist nur, daß der Eintritt dieses anderen Ereignisses nicht jenseits aller Erfahrung und Berechnung liegt.

Der Anschluß des Verletzten als Nebenkläger im Strafverfahren gegen den Verletzer ist aber durchaus ein Ereignis, mit dessen Eintritt gerechnet werden muß. Denn der Verletzte hat ein sehr großes Interesse an dem Ausgang des Strafverfahrens und somit auch an der Mitwirkung im Strafverfahren, da er ja dessen Ereignis im späteren Zivilprozeß zur Verwirklichung seiner Schadensersatzansprüche verwerten will. Er hat auch das ihm durch Gesetz verliehene Recht zur Beteiligung als Nebenkläger. So hat denn auch das RG. (JW. 1934, 1280) in seiner Entsch. v. 15. Febr. 1934 einen ursächlichen Zusammenhang zwischen den dem Kl. durch die Annahme eines Vertreters in einem Strafverfahren gegen den Bekl. entstandenen Kosten und dem schadenstiftenden Ereignis angenommen.

Demnach ist der Bekl. gem. § 823 BGB. verpflichtet, der Kl. die ihr durch Annahme eines Vertreters im Strafverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu ersetzen.

(LG. Bonn, Urt. v. 12. Nov. 1936, 3 S 299/36.)

Anmerkung: Der Entsch. ist zuzustimmen.

Das RG. hat JW. 1934, 1280 [1] die dem Verletzten durch Erhebung der Nebenklage im Strafverfahren entstandenen Kosten als möglicherweise in ursächlichem Zusammenhang mit dem Unfall stehend anerkannt. Dabei ist ausgeführt (übereinstimmend RGRKomm. § 842 Anm. 1), daß § 842, der die Nachteile einer Handlung für den Erwerb oder das Fortkommen des Verletzten ausdrücklich in den Rahmen der Schadensersatzpflicht einbezieht, nur eine Erläuterung, nicht eine Erweiterung des Grundsatzes des § 249 BGB. darstelle. Damit soll nach dem stark gekürzten Abdruck dieser Entsch. wohl zum Ausdruck kommen, daß die Aufzählung dieser besonderen Schadensfolgen nicht dazu führen könne, Kosten eines Strafprozesses aus dem Rahmen des „Schadens" und aus der etwaigen Ersatzverpflichtung zu verbannen.

In zwei weiteren Entsch. zur Frage der Ersatzpflicht für Prozeßkosten hat das AG. Leipzig: JW. 1936, 1326 [68] und das LG. Saarbrücken: DAutoR. 1936, 159 ausgeführt, daß der Geschädigte die Kosten eines gegen ihn eingeleiteten Strafverfahrens nicht ersetzt verlangen könne. Man wird der Erwägung, daß als Folge eines Verkehrsunfalles ein Strafverfahren gegen beide oder einen Beteiligten an dem Verkehrsunfall „unvorhersehbar" sei, nicht beitreten können, wie schon Rilk: JW. a. a. O. mit Recht ausführt. Meist ist an einem Verkehrsunfall ein Beteiligter schuld, oft sind es beide: Da kann doch wohl keine Rede davon sein, daß ein Strafverfahren zur Aufklärung des Sachverhalts und zur Bestrafung des Schuldigen etwas Ungewöhnliches sei. Dagegen weist das AG. Leipzig weiter unter Zustimmung von Rilk, ebenso Carl, „Straßenverkehrsrecht", 1937, Nr. 335, darauf hin, daß StA. und Gericht darüber befindet, ob und gegen wen ein Strafverfahren eingeleitet werden soll und daß dadurch der ursächliche Zusammenhang im Rechtssinne zwischen der Handlung des Schädigers und der Anklageerhebung gegen den Geschädigten, dem nachher ein Ersatzanspruch im Zivilprozeß zuerkannt wird, unterbrochen ist.

Hier liegt der Fall aber umgekehrt und ist anders zu beurteilen. Das Strafverfahren gegen den Schädiger war in der Welt: Die Kl. stand vor der Wahl, ob sie sich als Nebenkläger anschließen sollte oder nicht. Mit Recht hebt das LG. Bonn das besondere Interesse an dem Ausgang des Strafverfahrens hervor, das der Verletzte hat. Mit Recht ist die Übernahme eines der Erwägung des AG. Leipzig entsprechenden Gedankens, daß die Zuziehung eines Verteidigers nicht notwendig sei, weil sie nicht gesetzlich vorgeschrieben sei, abgelehnt. Auch die Zuziehung eines Vertreters für die Nebenklage ist nicht gesetzlich vorgeschrieben. Aber ebenso wie bei anderen Teilen des Schadensersatzes entscheidend für die Frage der Ersatzpflicht ist, ob der Geschädigte einen Aufwand für erforderlich halten durfte (vgl. für eine Badereise KG.: VAE. 1936, 57 = Carl a. a. O. Nr. 341 und für Stärkungsmittel OLG. Köln: DAutoR. 1936, 79 = Nr. 351 b a. a. O.), so muß auch hier entscheidend sein, ob der Verletzte die Zuziehung eines Anwalts für die Nebenklage als zweckdienlich ansehen durfte. Das wird man aber unbedingt bejahen müssen.

Es ist schließlich auch zutreffend, daß die Einstellung des Strafverfahrens in zweiter Instanz auf Grund der Amnestie den einmal vorhandenen ursächlichen Zusammenhang nicht wieder beseitigt und daß vor allem das Fehlen einer Kostenentscheidung im Strafverfahren für die Frage des ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem Unfall und den der Kl. entstandenen Kosten bedeutungslos ist. Mit Recht hat die Strafkammer die Kosten der Nebenklage der Kl. auferlegt, weil eine andere Entsch. im Strafverfahren gar nicht möglich war, nachdem die Amnestie für derartige Fälle nichts bestimmt hat und damit die Möglichkeit entfiel, entsprechend dem Falle des in der Hauptsache erledigten Zivilprozesses dem Angekl. die Kosten der Nebenklage aufzuerlegen. Zutreffend ist aber auch die Ansicht des LG., daß die für das Strafverfahren notwendige Entsch., daß die Nebenklägerin ihre Kosten selber tragen müsse, nach dem Zwecke dieser Entsch. in die privatrechtliche Sphäre der Kl. nicht habe eingreifen wollen. Auf die Entsch.: RGZ. 150, 37 = JW. 1936, 1767 [8] sei hingewiesen, obwohl sie nur einen entfernt entsprechenden Fall betrifft.

Daß dann bei der Bemessung der Höhe des Anspruches nur die zur zweckentsprechenden Verfolgung ihrer Rechte notwendigen Kosten als erstattungsfähig bezeichnet worden sind, ist zutreffend und geeignet, mißbräuchlichen Versuchen in dieser Richtung entgegenzuwirken.

RA. Carl, Düsseldorf.

*

6. OLG. — § 823 BGB. Wenn das Strafverfahren auf Grund des StraffreihG. v. 23. April 1936 eingestellt worden ist, kann der Nebenkläger die ihm durch die Nebenklage erwachsenen Kosten nicht im bürgerlichen Rechtsstreit unter dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes wegen unerlaubter Handlung einklagen. †)

Es mag sein, daß die Kosten, die dem Verletzten in einem gegen den Schädiger — wegen Vergehens gegen § 230 Abs. 1 und 2 StGB. — eingeleiteten Strafverfahren als Nebenkläger entstehen, u. U. nach den §§ 249, 823 Abs. 2, 842 BGB. erstattungsfähig sein können, wie das das RG. annimmt (vgl. RG.: JW. 1934, 1280). Im vorl. Falle ist der Bekl. aber in dem Strafverfahren im ersten Rechtszuge freigesprochen worden und ist das Verfahren in der zweiten Instanz auf Grund des StraffreihG. v. 23. April 1936 eingestellt worden. Bei solcher Lage ist für einen bürgerlichrechtlichen Anspruch auf Erstattung der Kosten der Nebenklage keinerlei Raum. Denn um den Anspruch bejahen zu können, müßte das Zivilgericht nachprüfen, ob der Bekl. sich der fahrlässigen Körperverletzung im Sinne des Strafrechts schuldig gemacht hat, wobei nicht unerwähnt bleiben möge, daß sich die Begriffe der Fahrlässigkeit des Strafrechts und des bürgerlichen Rechts durchaus nicht decken (RGSt. 67, 19 = JW. 1933, 1774 [12] m. Anm.). Eine solche Feststellung, ob eine strafbare Handlung vorliegt, soll aber nach dem Sinn des StraffreihG. gerade unterbleiben. Mit Recht hat das LG. daher den einschlägigen Anspruch aberkannt.

(OLG. Kiel, Urt. v. 9. Juni 1937, 4 U 97/37.) (DJ. 1937, 1289.)

Anmerkung: In DJ. 1937, 1289 stimmt OLGR. Dr. K. Schäfer dem Urteil des OLG. Kiel zu. Er führt dort nach einer Schilderung der Entwicklung der Ansichten in Rspr., Schrifttum und

Gesetzgebung aus, seit dem StraffreihG. v. 20. Dez. 1932 (§ 10 Abs. 2 Satz 2) sei für Privatklageverfahren die Kostenverteilung durch den Strafrichter die allein zulässige und endgültige Lösung der Erstattungsfrage; damit sei der Auffassung, daß der Privatkläger im Wege des Zivilprozesses von dem Beschuldigten die Auslagen des durch Amnestie eingestellten Privatklageverfahrens erstattet verlangen könne, unter allen Umständen der Boden entzogen.

Für den Fall der Nebenklage, so führt Schäfer aus, habe die herrschende Meinung eine Erstattung der entstandenen Auslagen abgelehnt, wenn das Verfahren nicht mit rechtskräftiger Verurteilung endete. Da sich das RG. (JW. 1934, 1280) auf einen gegenteiligen Standpunkt stellte, habe der Gesetzgeber in dem StraffreihG. für das Saarland v. 28. Febr. 1935 (§ 8 Abs. 2) und im StraffreihG. v. 23. April 1936 (§ 6 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 der DurchfVO. v. 23. April 1936) die Ansicht der herrschenden Lehre ausdrücklich als richtig anerkannt. Nachdem so dem Nebenkläger bei Einstellung durch Amnestie ein verfahrensrechtlicher Erstattungsanspruch nicht gewährt worden sei, sei es auch nicht zulässig, eine Erstattungsmöglichkeit durch Schadensersatzklage einzuräumen. Vielmehr stellten die genannten Vorschriften der StraffreihG. eine abschließende Regelung dar, die auch für das bürgerliche Recht Geltung beanspruche.

Vgl. im übrigen hierzu auch Schäfer: JW. 1937, 486 und 1935, 363 f. D. S.

*

7. OLG. — §§ 823, 831 BGB. Kontrollbeamte der Straßenbahn sind nicht befugt, in die Regelung des Straßenverkehrs bei Menschenansammlungen einzugreifen. Aus Unterlassung dieser der Verkehrspolizei vorbehaltenen Tätigkeit können daher keine Ansprüche erhoben werden. Die Straßenbahn ist nicht gehalten, ihre Wagenführer mit Rücksicht darauf, daß bei Führung des Entlastungsbeweises und Entstehung von Sachschäden ein Dritter nur Ansprüche gegen den Fahrer hat, gegen Haftpflicht zu versichern. †)

Am 18. Juni 1936 nachmittags wurde der von dem Wagenführer R. gesteuerte PKW. der Kl. von einem von dem Bekl. Fr. gelenkten Straßenbahnwagen der Zweitbeklagten angefahren und beschädigt. Der PKW. fuhr in Richtung L. Am Ausgange der R.straße hatte sich in den Oberleitungsdrähten ein Bienenschwarm, der eingefangen werden sollte, festgesetzt. Mit Rücksicht auf die angesammelte Menschenmenge fuhr der PKW. langsam unter Hupsignalen durch die Kreuzung. In diesem Augenblicke wurde er durch den links von ihm aus der R.straße kommenden Straßenbahnwagen an der linken Seite erfaßt und zur Seite geschleudert.

Die Kl. macht für den ihr dadurch entstandenen Schaden zunächst den Straßenbahnführer F. verantwortlich. Sie führt dazu aus, ihr PKW. habe sich von rechts der Kreuzung genähert, habe sich ferner auch auf einer Fernverkehrsstraße befunden. F. habe daher ihr Vorfahrtsrecht verletzt, sich im übrigen aber auch unachtsam verhalten, indem er zunächst auf den Bienenschwarm geachtet und dann, als er diesen nicht mehr habe sehen können, wiederum voll den Strom eingeschaltet habe; die Sandstreuspur habe nur 80 cm betragen.

Ferner macht die Kl. für den ihr erwachsenen Schaden die Zweitbeklagte verantwortlich. Dazu führt sie aus, eine Entlastung dieser Bekl. sei nicht möglich, da die Kontrollbeamten, die den Straßenbahnverkehr über die Kreuzung hätten leiten sollen, ebenfalls auf den Bienenschwarm und nicht auf den Verkehr geachtet hätten.

Die Zweitbeklagte hat jedes Verschulden in Abrede genommen.

Das LG. hat die Kl. mit ihrer Klage, soweit sie sich gegen die Zweitbeklagte richtet, abgewiesen und den Klageanspruch gegen den Bekl. zu 1 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Die Kl. und BerKl. führt aus, die Zweitbeklagte sei verpflichtet gewesen, den Erstbeklagten F., der vermögenslos sei, gegen Haftpflicht zu versichern. Wenn sie das verabsäumt habe, infolgedessen der Erstbeklagte im Vollstreckungswege nicht zu belangen sei, so müsse sie für diesen Ausfall aus dem Gesichtspunkte eigenen Verschuldens einstehen.

Die Berufung war erfolglos. Die Zweitbeklagte hat den Entlastungsbeweis geführt (§ 831 BGB.). Der beklagte Fahrer ist ordnungsgemäß ausgebildet worden. Die Fahrer werden täglich von den Fahrmeistern in den diesen zugeteilten Bezirken überwacht, und zwar derart, daß der Fahrmeister sich als solcher zu erkennen gibt oder auch unbemerkt seine Beobachtungen anstellt. Alle halbe Jahre wird dann über die gesammelten Beobachtungen Bericht erstattet; außerdem wird aber sofort Meldung erstattet, wenn ein Fahrer nicht die erforderlichen Fahreigenschaften aufweist. Ein Zweifel darüber, daß die Voraussetzungen des § 831 Satz 2 BGB. hinsichtlich des beklagten Fahrers erfüllt sind, besteht füglich nicht. Die Frage ist daher weiter die, ob die Zweitbeklagte — zunächst aus dem Gesichtspunkte des § 831 BGB. — für ein Verschulden der an der Unfallstelle erschienenen Kontrollbeamten einzustehen hat. Das ist aber nicht der Fall. Die Kontrollbeamten sind nämlich von der Zweitbeklagten nicht etwa dazu bestellt gewesen, an der Unfallstelle den Straßenbahnverkehr gefahrlos über die Unfallkreuzung zu leiten. Ob die Zweitbeklagte dahingehende Anordnungen hätte treffen müssen, ist hier nicht zu prüfen und bleibt der Erörterung an anderer Stelle vorbehalten. Die Kontrollbeamten waren vielmehr auf ihren regelmäßigen Überwachungsfahrten begriffen und so rein zufällig an der Unfallstelle anwesend, als sich dort der Bienenschwarm festgesetzt hatte. Ob diese Beamten dem Verkehre die nötige Obacht zugewandt haben, ist daher nicht von Erheblichkeit.

Eine Haftungsgrundlage der Zweitbeklagten bildet sodann die Bestimmung des § 823 Abs. 1 BGB. Aber auch die Voraussetzungen dieser Bestimmung sind nicht gegeben. Die sog. Kontrollbeamten sind nicht gesetzliche Vertreter der Zweitbeklagten. Ihr Verschulden kann dieser also nicht als eigenes Verschulden zugerechnet werden. Es fragt sich daher weiter, ob die Zweitbeklagte nicht Vorsorge dafür häte treffen müssen, daß bei Menschenansammlungen und Verkehrshemmungen, wie sie sich hier an der Unfallstelle entwickelt hatten, Begleitpersonen die Straßenbahnzüge gefahrlos über die verkehrsschwierige Stelle geleiteten, und ob also die Zweitbeklagte, wenn sie diese Anordnung unterlassen hat, den Vorwurf eigenen Verschuldens hinnehmen muß. Der Senat verneint diese Frage. Die nötigen Anordnungen über das Verhalten im Verkehr trifft die Polizei und nicht der einzelne Verkehrsteilnehmer, als der sich auch die Zweitbeklagte darstellt. Ihr liegt nicht einmal die Berechtigung, geschweige denn die Verpflichtung bei, anordnend in die Abwicklung des Verkehrs einzugreifen. Mit Recht weist auch die Zweitbeklagte darauf hin, daß sonst allemal der Straßenverkehr unerträglich belastet und gehemmt werden müßte, bis das nötige Begleitpersonal der Straßenbahn zur Stelle wäre. Mithin bedarf auch die Frage, ob die Nichtgestellung von Begleitpersonal überhaupt verursachend für den Unfall gewesen ist, nicht mehr der Prüfung.

Weiterhin gehen aber auch die Ausführungen der Kl., die Zweitbeklagte treffe insofern ein eigenes Verschulden, als sie die Haftpflichtversicherung des vermögenslosen und im Vollstreckungswege nicht greifbaren Bekl. F. unterlassen habe, fehl. An einer gesetzlichen Grundlage für diese Auffassung fehlt es. § 823 Abs. 2 BGB. scheidet also aus. Die Fragestellung könnte also nur die sein, ob die Zweitbeklagte aus Billigkeitserwägungen heraus eine dahin gehende Verpflichtung auf sich nehmen muß. Das ist nicht der Fall. Für den Kraftfahrzeugverkehr erübrigt sich infolge der Einführung der Halterhaftpflicht eine solche Verpflichtung. Im übrigen aber würde die Auffassung der Kl. letzten Endes auf eine Lahmlegung der Bestimmung des § 831 BGB. hinauslaufen, ein Ergebnis, das nicht nur dem Wortlaute und Zwecke, sondern auch dem rechtspolitischen Gehalte des § 831 BGB. zuwiderlaufen müßte.

Das Verschulden des Fahrers liegt auf der Hand. Das Vorfahrtrecht hatte der Fahrer des Kraftwagens, und zwar aus zweierlei Gründen: einmal kam er von rechts, zum anderen befand er sich auf einer Fernverkehrsstraße. Dieses Vorfahrtrecht hat der Bekl. F. verletzt. Daß der Kraftwagenführer dieses sein Vorfahrtrecht noch auszunutzen in der Lage war, der Straßenbahnzug mithin noch nicht die Kreuzung befahren hatte, ergibt schon die vorgelegte Skizze.

Somit verbleibt nur noch die Erörterung der Frage, ob dem Kraftwagenführer ein Mitverschulden an dem Unfall beizumessen ist. An der Unfallkreuzung herrschte lebhaftester Ver-

kehr. Menschen standen auf und in der Nähe der Verkehrsinsel allenthalben herum, um die Einfangung des Bienenschwarmes mitzuerleben. Pflicht eines jeden Fahrzeugführers war es daher zunächst, langsam und äußerst vorsichtig zu fahren. Das hat der Fahrer auch getan.

Es mußte daher bei dem angefochtenen Urteil sein Bewenden behalten.

(OLG. Celle, Urt. v. 17. April 1937, 6 U 25/37.)

Anmerkung: Der Entsch. ist zuzustimmen, auch — nach geltendem Recht — hinsichtlich der Verneinung der Versicherungspflicht für Straßenbahnführer.

1 Daß die Ausbildung und Überwachung des Fahrers im vorl. Falle ausreichend war, bedarf keiner Erörterung. Es sind alle zumutbaren Vorkehrungen getroffen, um den verfassungsmäßig berufenen Vertretern der Straßenbahn sofort Gelegenheit zur Prüfung der Verwendbarkeit des Führers zu geben, wenn irgendwelche Unregelmäßigkeiten bemerkt werden.

Dieser Entlastungsbeweis ist beinahe immer zu führen, schon durch Personalakten und Kontrollzettel der Aufsichtsbeamten. Eine andere, in jedem Falle mit Sorgfalt zu prüfende Frage ist, ob die allgemeinen Anordnungen als solche ausreichend waren und ob die Vorkehrungen für bestimmte Gefahrenstellen ausreichen, um Unfälle nach Möglichkeit zu verhindern. So kann z. B. die Einrichtung einer Bedarfshaltestelle an einer Kreuzung mit einer Fernverkehrsstraße mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Irreführung ortsfremder Kraftwagenführer schuldhaft sein und die Straßenbahn zum Ersatz verpflichten (OLG. Düsseldorf 9 U 172/35, nicht veröffentlicht).

2. Auch daran kann kein Zweifel sein, daß die Kontrollbeamten der Straßenbahn keine Befugnis und Verpflichtung haben, auf den Straßenverkehr als solchen einzuwirken. Denn hier hat sich ein Bienenschwarm an der Leitung festgesetzt, den eine große Menschenmenge in der Nähe beobachten wollte. Anders wäre der Fall zu beurteilen, wenn die Menschenmenge etwa auf die Straßenbahn wartete und wenn große Menschenmassen an den Haltestellen sich aufhielten. Daß hier die Kontrollbeamten eine Mitwirkungspflicht bei der Abwicklung des Straßenbahnverkehrs und des Menschenverkehrs im Zusammenhang mit dem Straßenbahnbetrieb trifft, kann nicht zweifelhaft sein. Die reinliche Scheidung: Straßenverkehrsregelung Sache der Polizei, Regelung des Bahnverkehrs Sache der Kontrollbeamten, klingt bestechend, scheitert aber doch manchmal an der Verflechtung beider in der täglichen Praxis. Würde im vorl. Falle, wo die Kreuzung durch die dichte Menschenmenge unübersichtlich war, ein Kontrollbeamter der Straßenbahn auf dem Straßenbahndamm gestanden und nicht eingegriffen haben, als er das schnelle Zufahren des Fahrers auf die Kreuzung bemerkte, so käme eine Entlastung nicht in Frage. Würde er bei einer auf den Schienen stehenden Menschenmenge sich darum bemüht haben, daß sie sich von den Schienen entfernte, so würde er auch sicherlich im Rahmen seiner Befugnisse und Aufgaben geblieben sein. Immer muß aber seine Tätigkeit mit dem Bahnbetrieb, nicht mit der Abwicklung des Straßenverkehrs als solchem zu tun haben und sich darauf beziehen. Daher ist nicht allgemein zu sagen, daß die auf der Straße stehenden Kontrollbeamten in einem solchen Falle gar keine Pflichten haben, weil sie auf die Menschenmengen nicht einzuwirken befugt sind: Sie können verpflichtet sein, die sich nähernde Straßenbahn zu warnen und für deren sachgemäßes und langsames Fahren zu sorgen. Ob dazu im vorl. Falle Anlaß bestanden hätte, ist aus dem im Urteil dargestellten Sachverhalt nicht klar zu entnehmen; die Entscheidungsgründe sprechen sich auch über diese Frage nicht aus. Gerade die gegenseitige Rücksichtnahme, die die neue StraßVerkO. von allen verlangt, erfordert hier in Fällen plötzlicher Gefahr ein Zupacken von allen Seiten, die zur reibungslosen Durchführung des Verkehrs beitragen sollen.

3. Der interessanteste Gesichtspunkt in dem Urteil ist die Frage, ob aus rechtlichen Gründen oder aus Gründen der Billigkeit der Verkehrsteilnehmer von der Straßenbahn verlangen kann, daß sie ihre meist durch ihre Verdienstgrenze einer Vollstreckung entzogenen Fahrer versichert. Das Urteil verneinte diese Frage mit der Begründung, für den Bereich des KraftfG. sei die Frage durch die Halterhaftung erledigt und bei einer Versicherungspflicht der Straßenbahn für den Fahrer würde die Bestimmung des § 831 BGB. „lahmgelegt" werden. Nun würde dieser Gesichtspunkt wohl kaum ausreichen, um den Billigkeitsgrundsatz aus dem Felde zu schlagen: Denn gerade bei der Ablehnung oder Anwendung bestimmter Rechtsgrundsätze zeigt sich ja der „Rechtswert" der Billigkeitserwägung, indem sie sich stärker erweist als die sonst geltende Rechtsregel — so bei dem Gesichtspunkt des Handelns wider Treu und Glauben bei Berufung auf bestimmte Rechte oder auf Vergleiche auf irriger Geschäftsgrundlage ohne die Voraussetzungen des § 779 BGB. oder bei dem Gegeneinwand der gegenwärtigen Arglist gegenüber dem Einwand der Verjährung. Gerade die Tatsache, daß für das Gebiet der Betriebsgefahr des Kraftwagens, die nach Naturgesetzen (geringeres Gewicht, kein starrer Weg) geringer ist als die der Straßenbahn, eine abweichende Regelung getroffen ist als die des § 831 BGB., hätte das Urteil daran hindern müssen, mit der gegebenen Begründung die Versicherungspflicht einfach zu verneinen. Aber die Tatsache, daß für das Gebiet des KraftfG. eine solche Regelung wie die der Halterhaftung getroffen ist, nicht dagegen für den Bereich des RHaftpflG., läßt eine Auslegung derart, daß auf dem Umwege über eine Versicherung doch für bestimmte Betriebe wieder eine schärfere Haftung als die nach § 831 BGB. umgrenzt wird, als ausgeschlossen erscheinen. Hier würde — ohne Not und ohne zwingenden Anlaß — der Richter zum Gesetzgeber und je nach der Gefährlichkeit des Betriebes dem Inhaber die Verpflichtung auferlegt, auch über den Rahmen des § 831 BGB. hinaus zum mindesten durch Abschluß einer ihm angeblich zumutbaren Versicherung zu haften.

Der Billigkeitsgesichtspunkt muß also bei der Entsch. der Frage ausscheiden.

Dann aber muß für das geltende Recht dem Urteil zugestimmt werden, daß eine gesetzliche Grundlage nicht vorhanden ist, nach der Versicherung der Fahrer für die Schäden verlangt werden könnte, die sie Dritten verursachen.

Aber für die zukünftige Regelung wird doch zu beachten sein, daß das RHaftpflG. aus dem Jahre 1871 stammt, wo die Straßenbahn nur als Pferdebahn bekannt war und daß die heutige Regelung für Sachschäden ebenso untragbar erscheint wie die Beweisanforderungen nach § 1 RHaftpflG. gegenüber dem Unternehmer. Beide Bestimmungen stammen aus einer Zeit, wo der Verkehr der Schienenbahn noch nicht so mit dem Begriff der Straße und ihres Verkehrs verbunden war, wie das heute der Fall ist, wo nicht nur alle größeren und viele mittleren Städte ihre elektrische Straßenbahn haben, sondern auch zahlreiche zwischen den Städten auf den Straßen laufende Linien dieser Bahnen verkehren. Ist die Straßenbahn daher nicht mehr wie früher ein gefährliches Wundertier, sondern ein zwar gefährliches, aber doch dem Verkehrsteilnehmer vertrautes Fahrzeug, so muß m. E. die unerfreuliche Erscheinung beseitigt werden, daß bei vielen durch Straßenbahnführer verschuldeten Unfällen der geschädigte Dritte keinen Ersatz erhalten kann, weil der Fahrer kein Vermögen besitzt. Hier eine Regelung zu treffen, die entweder eine Schadensversicherung für die Fahrer dieser mit erheblicher Gefahr verbundenen Betriebe vorsieht oder die erreicht, daß die Versicherung der Bahn sich auch auf den Fahrer erstreckt, wie das bei der Autohaftpflicht der Fall ist, würde eine begrüßenswerte Neuerung sein. Gerade wenn sie Hand in Hand mit der Beseitigung der veralteten Beweislastverteilung des § 1 RHaftpflG. ginge, würde sie eine Verteuerung des Betriebes der Bahn durch erhöhte Versicherungskosten sicherlich nicht zur Folge haben.

RA. H. Carl, Düsseldorf

*

8. LG. — § 823 BGB. Auf einer vielbenutzten Stadtstraße muß die Gemeinde dafür sorgen, daß die Verkehrsteilnehmer nicht durch 3—4 cm herausragende Wasserflurschieber gefährdet werden.

Am Vormittag des 13. Sept. 1935 kam der Bahnarbeiter H. auf der F.-Straße in P. mit seinem Fahrrad zu Fall. Er zog sich dabei einen Bruch des linken Oberarmes und Kopfverletzungen zu. Die Kl., bei der H. versichert

ist, hat gegen die Bekl. Klage erhoben und zur Begründung ausgeführt:

Sie habe für den verunglückten H. für Krankenpflege, Krankengeld usw. den Betrag von 725,92 RM aufgewendet. In dieser Höhe sei, wenn H. aus dem Unfall einen Schadensersatzanspruch erworben habe, der Anspruch auf sie übergegangen.

Die Bekl. habe den Sturz des H. verschuldet. Sie habe die Pflicht, die F.-Straße in verkehrssicherem Zustand zu erhalten, vernachlässigt; sie habe geduldet, daß die Wasserflurschieber 3—4 cm aus der Fahrbahn herausragten. An einem dieser Schieber sei H. beim Abwärtsfahren mit dem Vorderrad aufgeprallt.

Das AG. hat nach dem Klagantrag verurteilt. Es ist der Auffassung, daß die Bekl. ihre Wegeunterhaltungspflicht schuldhaft verletzt und die Wasserflurschieber über die Fahrbahn habe herausragen lassen, und daß H. auf einen dieser Schieber aufgefahren und so zu Fall gekommen sei. Die Berufung der Bekl. wurde zurückgewiesen.

Die Bekl. hat ihre Pflicht, die F.-Straße in verkehrssicherem Zustand zu erhalten, verletzt, indem sie das Herausragen der Wasserflurschieber aus der Straße um 3—4 cm, das ihren Organen bei pflichtmäßiger Aufmerksamkeit nicht hat entgehen können, mit angesehen hat, ohne Abhilfe zu schaffen. Sie kann sich nicht mit dem Hinweis auf ihre schwierige Finanzlage entlasten; für die Instandhaltung einer nach dem Rathaus führenden und schon deshalb viel benutzten Straßen müssen Mittel zur Verfügung stehen. Sie kann sich naturgemäß auch nicht durch die Erwähnung ähnlich schlechter Straßen in anderen Orten entschuldigen, zudem unterscheiden sich die von der Bekl. genannten Straßenstellen schon dadurch von der Unfallstelle, daß sie sich in ebenem Gelände befinden, in dem auf die Fahrbahn auftretende Hindernisse sich nicht so gefährlich auswirken können. Die Bekl. beruft sich schließlich zu Unrecht auf ein Mitverschulden oder ausschließliches Verschulden des H. Wenn sie in dieser Beziehung rügt, daß H. zu weit rechts gefahren sei, und daß er bei ordentlicher Einhaltung der Fahrbahn gar nicht an einen der Schieber habe stoßen können, so muß ihr darauf entgegnet werden, daß keine Verkehrsvorschrift dem Radfahrer geboten hat, anders zu fahren, als er gefahren ist, und daß er sich nicht irgendwie in Widerspruch zu den allgemeinen Geboten der Verkehrstechnik und Verkehrssicherheit bewegt hat. Man kann ihm auch das nicht zum Verschulden anrechnen, daß er die Gefährlichkeit der Straße gekannt hat und trotzdem auf ihr gefahren ist. Den Gefahren, die der Zustand der Straße im allgemeinen, das Abgefahrensein, mit sich brachte, ist der Radfahrer offenbar zweckmäßig begegnet; die Gefahr, die das Herausragen des Wasserschiebers heraufbeschwor, ergab sich nicht ohne weiteres aus dem allgemeinen Zustand der Straße, und brauchte von ihm deshalb auch nicht als möglich vorausgesetzt zu werden. Wenn das BG. in anderer Sache einen anderen Standpunkt eingenommen hat, so ist darauf hinzuweisen, daß selbstverständlich der Benutzer eines Weges in einer Stadt von 24000 Einwohnern eine andere Verkehrssicherheit erwarten darf als der eines Weges in einer Landgemeinde von 5000 Einwohnern.

(LG. Zwickau, 2. ZK., Urt. v. 31. März 1937, 2 S 27/37.)

*

9. KG. — Auch der Pfändung nicht unterworfene Schadensersatzansprüche gehen (trotz §§ 400, 412 BGB.) von den Versicherten auf die Sozialversicherungsträger kraft Gesetzes über. Die Unpfändbarkeit gemäß § 850 g ZPO. fällt weg, wenn für den Zessionar die Voraussetzungen dieses Paragraphen nicht mehr zutreffen. Gegenüber Regreßansprüchen leistungsfähiger Sozialversicherungsträger ist daher (trotz § 394 BGB.) die Aufrechnung (insbes. mit Ausgleichungsgegenansprüchen gemäß § 426 BGB.) zulässig.

Am 28. April 1933 stieß ein von dem Werkmeister E. H., einem Versicherten der Kl. (Reichsversicherungsanstalt für Angestellte), gesteuertes Motorrad mit Beiwagen mit einem von dem Bekl. zu 2 gelenkten Leichenkraftwagen des Bekl. zu 1 zusammen. H. und sein Mitfahrer auf dem Soziussitz, S., kamen dabei ums Leben. Der Beiwageninsasse G. wurde schwer verletzt.

In dem Rechtsstreit der Witwe H. mit den Bekl. in den Akten 229 O 9/34 ist rechtskräftig festgestellt worden, daß die Bekl. und H. je zur Hälfte die Schuld an dem Unfall tragen. Unter Berücksichtigung dieses Mitschuldanteils ist der Witwe dort ein Anspruch auf Unterhaltsrente gegen die Bekl. zuerkannt worden. Bei dessen Ermessung ist die der Witwe von der Kl. zu gewährende Rente abgesetzt. G. als verletzter Beiwageninsasse und Frau S. als Witwe des getöteten Soziusfahrers sind von den Bekl. wegen ihrer Schadensersatzansprüche gegen sie und die Erben H. abgefunden worden. Es sind ihnen insgesamt 5760 RM gezahlt.

Die Kl. verlangt jetzt von den Bekl. die Rückerstattung der von ihr an die Witwe und die Waisen H.s bis zum 31. Mai 1936 gezahlten Rentenbeträge von insgesamt 2372,30 RM und die Feststellung der Ersatzpflicht der Bekl. für die von ihr weiter noch den Waisen zu zahlenden Rentenbeträge.

Die Bekl. haben, wie schon — aber ohne Erfolg — in 229 O 9/34, mit der Ausgleichsforderung aufgerechnet, die ihnen gegenüber den Erben H. aus der Befriedigung der Schadensersatzforderungen von G. und der Witwe S. zusteht. Eine Beschränkung dieser Aufrechnungsmöglichkeit durch § 850 g Nr. 2 ZPO. halten sie im Verhältnis von ausgleichspflichtigen Gesamtschuldnern zueinander nicht für gegeben. Sie meinen ferner, daß, wenn man zunächst das Verbot des § 850 g Nr. 2 ZPO. für wirksam halte, das Verbot jedenfalls nur zugunsten der H.schen Hinterbliebenen gelte, mit dem Übergang der Ansprüche auf die Kl. aber fortfalle.

Das KG. hat die Klage abgewiesen.

Nicht zu billigen ist zwar die Auffassung der Berufung, daß mit Rücksicht auf § 400 BGB. ein Übergang der Ansprüche der H.schen Hinterbliebenen auf die Kl. gemäß § 49 AVG. gar nicht oder nur in beschränktem Umfange erfolgt sei. Diese Auffassung würde dem § 49 AVG. jeden Wert rauben und eine Schadloshaltung der Kl., wie sie vom § 49 AVG. auch angestrebt wird (RGZ. 102, 133; Dersch[3] 1926, zu § 89 damalige Fassung) von vornherein in aller Regel ausschließen. Diese Auffassung widerspricht auch der ständigen Rspr., von der abzugehen ein Anlaß nicht vorliegt. Es ist also davon auszugehen, daß der Kl. die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche zunächst jedenfalls zugestanden haben. Ebenso ist daran festzuhalten und dem LG. darin beizutreten, daß eine Aufrechnung gegen die Ansprüche der H.schen Hinterbliebenen, solange sich diese Ansprüche in der Hand der Hinterbliebenen befinden, an den Vorschriften des § 850 g ZPO., § 394 BGB. scheiterte.

Die rechtskräftig gewordene Entsch. des LG. in der Vorprozeßsache 229 O 9/34 ist deshalb in ihrer Stellungnahme zu dieser Frage treffend.

Für den vorl. Prozeß kommt es daher allein auf die Frage an, ob die Unzulässigkeit der Aufrechnung gegenüber den H.schen Hinterbliebenen auch zugunsten der Kl. fortbesteht. Das LG. nimmt dies an und gründet seine Annahme auf entsprechende Anwendung des § 406 BGB., der ja seinem Wortlaut nach nur feststellt, daß der Schuldner durch die Übertragung eines gegen ihn gerichteten Anspruchs nicht die Befugnis zur Aufrechnung mit einer Forderung gegen den Veräußerer verliert. Das LG. entnimmt daraus den weiter gefaßten Rechtsgedanken, daß die Kl. die Forderung nur so erwerbe, wie sie ihrem Versicherten zustand.

Im Ergebnis gleichartig ist die Rspr. zu dem Falle des § 55 KO. Die Entsch. OLG. 21, 274 und RGZ. 140, 46 sowie Jäger 5 Bd. I S. 809/810 Anm. 3 zu § 55 kommen dazu, daß die Aufrechnung, die dem Schuldner gegen den Konkursverwalter im § 55 KO. gesetzlich versagt wird, auch gegenüber dem Rechtsnachfolger nicht statthaft sei. Jäger a. a. O. bezieht sich dabei auch ausdrücklich auf § 406 BGB. Seine damit ausgedrückte Meinung, daß die Fortgeltung des Aufrechnungsverbotes auch nach dem Forderungsübergang aus einem allgemeinen, den § 406 BGB. zu entnehmenden Rechtsgedanken zu folgern sei, wird aber vom RG. in der angeführten Entsch. nicht gebilligt. Es sagt dort: „Allerdings gibt es keinen Rechtssatz, wonach die Aufrechnung, die einem Schuldner gegen einen Gläubiger gesetzlich versagt wird, auch gegenüber dem Rechtsnachfolger des Gläubigers unstatthaft sein müßte. Das läßt insbes. nicht aus § 406 BGB. herleiten, den Jäger, 5. Aufl., Bd. 1, S. 809, Anm. 3 zu § 55 KO. hierzu erwähnt ...“ Beim gesetzlichen Ausschluß der Aufrechnung kommt es vielmehr auf den Inhalt des Gesetzes an, zu dessen Bestimmung nötigenfalls auf den Gesetzeszweck zurückzugehen ist. Im RGRKomm.[8] § 406 Anm. 3 wird diese Auffassung gebilligt: „Aus § 406 ist nicht zu folgern, daß eine Aufrechnung, die einem Schuldner gegenüber dem ursprünglichen Gläubiger gesetzlich versagt ist, auch gegenüber dem Rechtsnachfolger des Gläubigers unstatthaft sein müßte.“ Dieser Auffassung ist beizutreten.

Es kommt also auf die besonderen Zwecke an, die von den hier fraglichen Bestimmungen verfolgt werden. Für den § 49 AngVersG. (alte Fassung § 89) sind in Dersch[3] 1926 zu § 89

und in RGZ. 102, 133 als „leitende" Grundgedanken angeführt: „einerseits eine doppelte Entschädigung des Verletzten zu verhindern, andererseits den Versicherungsträger möglichst schadlos zu halten". Für den §§ 850 g ZPO., § 394 BGB. ist der sozialpolitische Gedanke maßgebend, daß der wirtschaftlich Schwache, der im Getöteten seinen Ernährer verloren hat, besonderen Schutz verdiene (OLG. 34, 27/28; RGZ. 89, 233).

Dieser zweite Gedanke trifft für die Kl. nicht zu. Ihre wirtschaftliche Stellung ist nicht wesentlich anders, als die der Reichsbahn in dem von den beiden letztgenannten Entsch. erörterten Falle der Übertragbarkeit eines Unfallrentenanspruches. Dort ist vom OLG. und RG. übereinstimmend betont, daß der Grund der vom § 850 g ZPO. bestimmten Unpfändbarkeit nicht zutreffe, weil für die Reichsbahn die sozialpolitische Erwägung besonderer Schutzwürdigkeit des wirtschaftlich Schwachen, seines Ernährers Beraubten, nicht gelte. Die wirtschaftliche Stellung der Kl. ist zwar nicht genau die gleiche, wie die der Reichsbahn; als schwach und hilfsbedürftig kann sie aber auch nicht bezeichnet werden. Die Grundsätze, die hier für die Übertragbarkeit und Pfändbarkeit entwickelt sind, müssen auch für die Aufrechenbarkeit gelten. Auf die den § 850 g ZPO., § 394 BGB. innewohnenden Rechtsgedanken kann sich die Kl. daher nicht berufen, auch nicht mittelbar, weil der hier zur Erörterung gestellte Fall ein verhältnismäßig sehr seltener ist und seine Entsch. die Leistungsfähigkeit der Kl. und die Höhe ihrer Beiträge praktisch überhaupt nicht fühlbar berührt.

Dem in RGZ. 102, 133 betonten Leitsatz, daß der Versicherungsträger durch § 49 AngVersG. möglichst schadlos gehalten werden solle, ist durch Übertragung der Forderung selbst bereits vollauf Rechnung getragen. Die Mitübertragung auch des Spezialschutzes schutzbedürftiger Witwen und Waisen ist durch diesen Leitsatz nicht gefordert und sonst, mangels jeglicher Sonderbestimmung, dem Gesetz nicht zu entnehmen. Die Aufrechnung greift also durch. Die auf 7 698 *RM* angegebenen Zahlungen der Bekl. sind ausreichend nachgewiesen. Sie sind mit 1/2 = 3849 *RM* auszugleichen. Die eingeklagten 2372,30 *RM* sind damit getilgt. Der Gegenwartswert, der in den nächsten Jahren noch zu zahlenden Renten an die Kinder ist mit dem überschießenden Betrage ebenfalls so weit gedeckt, daß höchstens kleine Spitzenbeträge nach dieser oder jener Richtung übrig bleiben, für die eine substantiierte Rechnung von keiner Partei vorgelegt ist, da es beiden Parteien nur auf die Klärung der grundsätzlichen Frage ankommt.

(KG., 7. ZivSen., Urt. v. 4. Febr. 1937, 7 U 5079/36.)

Reichsstraßenverkehrsordnung und Kraftfahrzeuggesetz

10. OLG. — §§ 25, 26 RStraßVerkO.; §§ 823, 254 BGB.

I. „Raummangel" liegt nicht vor, wenn ein vorübergehendes Hindernis auf der Fahrbahn aufgestellt ist. Ein neben der Straßenbahn stehender Gerätekarren rechtfertigt nicht Linksüberholen einer Straßenbahn.

II. Der Fußgänger muß sich in der Großstadt darauf einrichten, daß auch Fahrzeuge, die von anderen Fahrzeugen verdeckt werden, schnell herankommen. Er muß auch damit rechnen, daß Kraftfahrzeuge die Straßenbahn gelegentlich vorschriftswidrig links überholen.

Der Bekl. fuhr am 23. Dez. 1935 mit einem führerscheinfreien Kleinkraftrad über die H.-Straße in D. in der Richtung zum M.-Tor. Als er kurz vor der Einmündung der B.-Straße in die H.-Straße einen Radfahrer überholte, lenkte er sein Motorrad von der rechten Seite der etwa 11 m breiten Fahrbahn auf das — in seiner Fahrtrichtung gesehen — rechte Geleise der in der Mitte der H.-Straße verlaufenden beiden Schienenpaare der Straßenbahn und fuhr auf dessen Mitte hinter einem Straßenbahnzug her. Etwa 80 m vor der Einmündung des S.-Walls in die H.-Straße bog der Bekl. aus seiner bisherigen Fahrtrichtung nach der linken Straßenseite hin ab und steuerte sein Motorrad auf das linke Straßenbahngeleise neben den auf dem rechten Geleise in Richtung S.-Wall fahrenden Straßenbahnzug. Zur gleichen Zeit versuchte der Kl. vom rechten Bürgersteig der H.-Straße aus den Fahrdamm vor der herannahenden Straßenbahn in schräger Richtung zu überqueren, um den gegenüberliegenden Bürgersteig zu erreichen. Es gelang ihm zwar noch, das Geleise wenige Meter vor der herankommenden Straßenbahn zu überqueren, er wurde aber, als er an dem Geleispaar der Straßenbahn angelangt war, von dem ihm bis dahin durch den Straßenbahnzug verdeckten und deshalb nicht sichtbaren Bekl. angefahren, zu Boden geschleudert und erheblich verletzt.

LG. hat voll verurteilt. Die Berufung ist zum großen Teil gerechtfertigt.

Eine Haftung des Bekl. nach den Bestimmungen des KraftfG. kommt nicht in Betracht, weil der Bekl. ein führerscheinfreies Leichtmotorrad benutzt hat, das als Kleinkraftrad gem. § 27 Abs. 1 KraftfG. den Vorschriften des KraftfG. nicht unterliegt. Dagegen ist eine Schadensersatzpflicht des Bekl. auf Grund der Vorschriften der §§ 823 ff. BGB. begründet. Das zum Schadensersatz verpflichtende Verschulden des Bekl. folgt schon aus der von ihm selbst gegebenen Darstellung des Unfallhergangs. Der Bekl. durfte, wie das LG. zutreffend ausführt, gem. § 26 Abs. 5 RStraßVerkO. v. 28. Mai 1934 den auf der Mitte der Straße in der gleichen Richtung fahrenden Straßenbahnzug nicht links überholen. Hierzu wäre er nur dann berechtigt gewesen, wenn ihm ein Überholen auf der rechten Seite infolge Raummangels nicht möglich gewesen wäre. Die Ansicht des Bekl., daß dieser zu einem Linksüberholen berechtigende Ausnahmefall schon deshalb vorgelegen habe, weil die Durchfahrt zwischen der Straßenbahn und der Bordsteinkante des rechten Bürgersteiges durch einen in diesem Raume stehenden breiten städtischen Gerätezieharren versperrt gewesen sei, beruht auf einer Verkennung des Begriffs des Raummangels i. S. des § 26 Abs. 5 RStraßVerkO. Raummangel i. S. dieser Bestimmung liegt nur dann vor, wenn der Zwischenraum zwischen den Geleisen und der rechten Bordschwelle so gering ist, daß dadurch ein Überholen auf der rechten Seite unmöglich gemacht wird, nicht aber schon dann, wenn dieser Zwischenraum lediglich durch andere Verkehrsteilnehmer versperrt ist. Denn nur in dem ersten Fall können sich die auf der linken Seite der Straße entgegenkommenden Verkehrsteilnehmer auf die Möglichkeit eines Linksüberholens der Straßenbahn durch andere Verkehrsteilnehmer einstellen, da sie der tatsächliche Zustand der Straße ohne weiteres auf diese Möglichkeit hinweist. Im vorl. Falle lassen aber die örtlichen Verhältnisse ein rechtsseitiges Überholen der Straßenbahn ohne Schwierigkeiten zu, da das von dem Sachverständigen D. erstattete Gutachten ergibt, daß der Abstand des äußeren Schienenstrangs der beiden Straßenbahngeleise von den Bürgersteigkanten etwa 3—4 m beträgt. Der Bekl. hätte deshalb abwarten müssen, bis die Straßenbahn an dem die Durchfahrt sperrenden Gerätekarren vorbeigefahren war, und hätte erst dann den Versuch machen dürfen, die Straßenbahn vorschriftsmäßig auf der rechten, nunmehr freigewordenen Straßenseite zu überholen. Die nur für einen Augenblick bestehende Sperrung der rechten Straßenseite durfte den Bekl. nicht zu einem Linksüberholen der Straßenbahn veranlassen. Der Umstand, daß der Bekl. bei einem ordnungsmäßigen Rechtsüberholen der Straßenbahn dieser bei ihrer nach etwa 80 m vor der Unfallstelle erfolgenden Einfahrt in den S.-Wall möglicherweise die Vorfahrt hätte lassen müssen, ändert nichts an dieser Beurteilung, denn die Möglichkeit, an der linken Seite der Straßenbahn schneller vorwärts zu gelangen, durfte den Bekl. nicht bestimmen, eine die Sicherheit des Verkehrs erheblich gefährdende Linksüberholung zu versuchen. Hierdurch wurde dem Bekl. die Sicht auf einen großen Teil des rechts gelegenen Straßenabschnitts und der sich darin bewegenden Verkehrsteilnehmer entzogen, so daß er den Kl. erst bemerken konnte, als dieser fast unmittelbar vor ihm in seiner Fahrbahn auftauchte. Das LG. hat deshalb zu Recht angenommen, daß dem Bekl. wegen seines gegen die Verkehrsvorschriften verstoßenden Verhaltens ein Verschulden an dem Unfall des Kl. zur Last fällt.

Der Unfall ist aber auch durch ein recht erhebliches eigenes Verschulden des verletzten Kl. herbeigeführt worden. Das ein Mitverschulden des Kl. begründete Verhalten ist darin zu erblicken, daß er in einem Abstand von nur wenigen Metern vor der Straßenbahn den Fahrdamm der H.-Straße schrägwinklig überquerte, ohne sich davon überzeugt zu haben, ob die Straße auch von anderen, durch die Straßenbahn verdeckten Fahrzeugen frei war. Es ist anerkannte Rechtspflicht eines jeden Fußgängers, der eine Straße, zumal eine belebte Hauptverkehrsstraße einer Großstadt, überschreiten will, sich vor dem Hinübergehen davon zu überzeugen, ob von keiner Seite, weder von rechts noch von links, ein Hindernis zu erwarten ist. Diese Verpflichtung liegt dem Fußgänger insbes. dann ob, wenn er vor einem herannahenden Straßenbahnzug, durch den ihm die Sicht auf einen großen Teil der Straße entzogen wird, den Fahrdamm überqueren will. In solchen Fällen muß er sich entweder davon überzeugen, daß sich kein durch die herannahende Straßenbahn verdecktes Fahrzeug nähert, oder er muß so lange warten, bis die Straßenbahn vorbeigefahren und ihm wieder freie Sicht über den Fahrdamm möglich ist. Dieser Verpflichtung ist der Kl., wie der Verlauf des Unfalls ohne weiteres ergibt, nicht nachgekommen. Er hat nach der durchaus zuverlässigen Bekundung des Zeugen H., der als Führer der Straßenbahn den Verlauf des Unfalls besonders gut beobachten

konnte und beobachtet hat, in einer Entfernung von nur 4 m vor der herannahenden Straßenbahn den Fahrdamm überquert, ohne auf die von dem Zeugen abgegebenen Warnungssignale zu achten. Anstatt der besonderen Gefährdung, die dadurch hervorgerufen wurde, daß er den Fahrdamm nicht an einer Straßenkreuzung, sondern inmitten der Straße überquerte, durch erhöhte Vorsicht zu begegnen, hat er zudem den Fahrdamm in einem schrägen Winkel zu überschreiten versucht. So allein erklärt sich die Feststellung, daß der achtlos den Fahrdamm überschreitende Kl. in das Motorrad des Bekl. hineingelaufen sei. Der Kl. kann auch sein eigenes unvorsichtiges Verhalten nicht mit dem Hinweis entschuldigen, er habe nicht damit rechnen können, daß ein anderer Verkehrsteilnehmer die Straßenbahn entgegen den Verkehrsvorschriften auf der linken Seite überholen würde. Das diesen Standpunkt anerkennende LG. verkennt offenbar, daß es für den Fußgänger ebenso wie für den Kraftwagenlenker Umstände gibt, die er als Erfahrungen des täglichen Lebens bei seinem eigenen Verhalten mitberücksichtigen muß. Hierzu gehört insbes., mit der Möglichkeit zu rechnen, daß ein Verkehrsteilnehmer die Straßenbahn vorschriftswidrig auf der linken Seite überholt. Ein Fußgänger muß beim überschreiten einer Straße damit rechnen, daß sich hinter den Fahrzeugen, die er sieht, noch andere Fahrzeuge befinden, die er nicht wahrnehmen kann, und sich auf die Gefahren, die hieraus entspringen, in seinem Verhalten einstellen. Daß der Kl. sein Verhalten nicht hiernach eingerichtet hat, beweist die Sorglosigkeit, mit der er in einem unzulässig kurzen Abstand vor der herannahenden Straßenbahn den Fahrdamm zu überqueren versucht hat. Bei der Abwägung, inwieweit der Unfall des Kl. auf sein eigenes schuldhaftes Verhalten und inwieweit er auf das Verschulden des Bekl. zurückzuführen ist, ist zu berücksichtigen, daß trotz des verkehrswidrigen Linksüberholens des Bekl. der Unfall wahrscheinlich vermieden worden wäre, wenn der Kl. bei der Überquerung des Fahrdamms nicht jegliche Vorsicht außer acht gelassen hätte, zumal der Bekl. das Motorrad sogleich zum Halten bringen konnte. Hiernach ist das Verschulden des Bekl. nicht so hoch zu veranschlagen wie das Verschulden des Kl., der durch seine eigene Unachtsamkeit und Unvorsichtigkeit den Unfall in erster Linie herbeigeführt hat. Der Senat hat deshalb der Berufung des Bekl. teilweise insofern stattgegeben, als er den nach den Grundsätzen des § 254 BGB. vom Kl. selbst zu tragenden Schadensanteil auf zwei Drittel bemessen und den Bekl. nur für verpflichtet erachtet hat, ein Drittel des dem Kl. entstandenen Schadens zu ersetzen.

(OLG. Düsseldorf, Urt. v. 7. Juni 1937, 1 U 366/36.)

*

11. OLG. — Ziff. 1 AusfAnw. z. § 25 RStraßVerkO. Verpflichtung des Fußgängers zur Benutzung des Fußwegs, auch des Straßenbanketts. Wann ist ein Fußweg als solcher i. S. der Ziff. 1 AusfAnw. zum § 25 „erkennbar bestimmt"?

Die Kl. verlangen vom Bekl. als Halter und Führer seines Kraftwagens Ersatz der Beerdigungskosten usw. ihres am 23. Nov. 1935 vom Bekl. auf der Landstraße von hinten angefahrenen, dadurch tödlich verletzten 24jährigen Sohnes. Der Bekl. wendet ein, daß den Verunglückten mitwirkendes Verschulden an seinem Unfalle treffe, weil er rechts auf der Asphaltfahrbahn gegangen sei, statt den links neben ihr befindlichen Fußweg, das Bankett, zu benutzen. OLG. hat abweichend vom LG. ein Mitverschulden des Verunglückten bejaht.

Nach Ziff. 1 AusfAnw. zum § 25 RStraßVerkO. ist da, wo eine Straße für einzelne Arten des Verkehrs erkennbar bestimmt ist (Fußweg, Radfahrweg, Reitweg), dieser Verkehr auf den ihm zugewiesenen Straßenteil beschränkt, d. h. also: der Fußgänger muß den als solchen erkennbar bestimmten Fußweg benutzen und nur ihn allein; die anderen Teile der Straße darf er nur dann benutzen, wenn das gar nicht anders möglich ist, also etwa wegen Ungangbarkeit des Fußwegs oder weil er die Straße überqueren muß oder aus sonstigen, dann aber auch durchaus zwingenden Gründen. Irgendein solcher Grund für die Benutzung der Fahrstraße (Asphaltbahn und Sommerweg) durch die beiden Fußgänger statt des Fußwegs an der linken Straßenseite, hat hier nicht vorgelegen. Der Umstand, daß auf dem seitlichen Fußwege ein regerer Verkehr stattfindet und damals stattfand, der ein öfteres gegenseitiges Ausweichen und vielleicht auch Hinübergehen nebenan auf die Fahrstraße und dann dort wie auch schon auf dem Fußwege selbst die Beachtung der entgegenkommenden Kraftfahrzeuge und ein Ausweichen nötigenfalls auch wieder vor diesen erforderlich machte, kann ein ständiges Begehen der Fahrbahn durch Fußgänger nicht schon rechtfertigen; sie dürfen wohl, wenn das eben nicht zu vermeiden ist und ohne Gefahr geschehen kann, vorübergehend auf den Fahrdamm treten, sich dort aber nicht länger aufhalten, als das dann unumgänglich notwendig ist. Im übrigen haben sie sich jedoch ständig auf dem ihnen allein zugewiesenen Fußwege zu halten. Die Behinderung dort durch die Begegnung mit anderen Fußwegbenutzern, insbes. auch die bei dessen Breite hier von bloß 1,20 m bei etwas lebhafterem Verkehr dann wahrscheinlich vielfach eintretende Notwendigkeit, beim Nebeneinandergehen zu zweit sich vorübergehend zu trennen und hintereinander zu gehen, kann dem Fußgänger nicht die Berechtigung geben, statt des ihm zugewiesenen Fußwegs die dem Fahrverkehr — wenn auch nicht ausnahmslos ausschließlich, so doch in allererster Linie — zugewiesene Fahrstraße dauernd zu benutzen. Diese Unbequemlichkeit muß der Fußgänger zur Wahrung nach Möglichkeit ungehinderten gefahrlosen Verkehrs der Fahrzeuge auf der Fahrbahn hinnehmen. Und das gilt selbstverständlich erst recht bei Dunkelheit, wenn also die Gefahr des gegenseitigen erst späteren Gewahrwerdens, eines dann verspäteten Ausweichens und damit eines Unfalls natürlich erhöht ist.

Alles das gilt nach Ziff. 1 AusfAnw. a. a. O. allerdings nur dann, wenn es sich um einen „erkennbar bestimmten" Fußweg handelt. In welcher Weise die Erkennbarkeit bestimmt sein muß, ist weder dort noch auch anderwärts in den Verkehrsvorschriften gesagt, wie das auch schon früher bei den gleichen und ähnlichen Vorschriften über die Benutzung von Fußwegen nicht gesagt war (§ 29 KVO. v. 10. Mai 1932; § 1 Ziff. 5 PrStraßVerkO. v. 20. März 1934; § 29 Ziff. 1 der noch früheren MusterStraßVerkO.). Insbes. ist nicht etwa vorgeschrieben und erforderlich, daß der Fußweg als solcher durch eine entsprechende Wegetafel, auch nicht, daß er durch Erhöhung über den sonstigen Straßenkörper, durch Randsteine, Grenzsteine, ein Grasband od. dgl. gekennzeichnet sein müßte. Entscheidend ist auch nicht, daß ein Wegeteil polizeilicherseits als Fußweg angesehen wird, wenn das natürlich auch in der Regel immer ein gewichtiges Anzeichen für diese seine Eigenschaft sein wird. Maßgebend ist vielmehr, ob er nach seiner erkennbaren Beschaffenheit und den üblichen allgemeinen Verkehrsanschauungen augenscheinlich ein Fußweg ist, sich also nach seiner ganzen Art dergestalt von der Fahrbahn abhebt, daß er als ein zur Benutzung durch die Fußgänger eingerichteter, für sie ausschließlich bestimmter Teil der Straße, demnach als Fußweg nicht bloß für den mit den örtlichen Wegeverhältnissen Vertrauten, sondern bei Beachtung der gehörigen Sorgfalt auch für einen Ortsfremden zu erkennen ist (Müller, RStraßVerkO.[10] S. 477 § 25 Anm. 5 C). Das war hier der Fall. Die alsbald nach dem Unfall aufgenommenen Lichtbilder von der Örtlichkeit zeigen deutlich, daß sich links von der Asphaltstraße (in Fahrtrichtung des PKW.) bis an die Straßenbäume und die Grasnarbe dort heran ein Wegestreifen befindet, der sich unverkennbar von der danebenherlaufenden Asphaltstraße abhebt, festgetreten ist und für den Fußgängerverkehr auch nach seiner sonstigen Beschaffenheit durchaus gangbar ist. Er ist danach für den Fußgängerverkehr „erkennbar bestimmt", also ein Fußweg i. S. der Ziff. 1, der dann auch von den Fußgängern ausschließlich außerhalb der Fahrstraße benutzt werden mußte. Daß vielleicht ab und zu einmal auch Radfahrer auf ihm fahren, schließt seine Eigenschaft als für die Fußgänger bestimmter Weg um so weniger aus, als die Benutzung durch Radfahrer wohl nur in seltenen Ausnahmefällen geschehen wird, da diesen die eben-glatte Asphaltbahn zur Verfügung steht, die ihnen gegenüber dem nicht im gleichen Maße ebenen Fußwege größere Bequemlichkeit und Sicherheit auf ihrer Fahrt gibt. Es macht auch nichts aus, daß dieser Fußweg zugleich als sog. Bankett, also zeitweilig auch zur Lagerung der Werkstoffe für die Straßenbauausbesserung und -erneuerung, bestimmt sein wird. Auch die Straßenbankette sind Wege für

den Fußgängerverkehr (so auch Müller, RStraßVerkO. a. a. O.), jedenfalls so lange und in der Zeit, als sie — wie das hier nach den Lichtbildern der Fall war — nicht zu jenen anderen Zwecken und nicht in einem Ausmaße dazu benutzt werden, daß dann allerdings ihre regelrechte Benutzung durch Fußgänger verständigerweise nicht gefordert werden könnte. An dieser, wie sich aus der ausdrücklichen Bezeichnung der Bankette als „Gehbahnen" für Fußgänger in § 1 Ziff. 5 der PrStraßVerkO. v. 28. März 1934 ergibt, schon früher üblichen Verkehrsauffassung hat sich auch späterhin durch die RStraßVerkO. nichts geändert; denn sie enthält ja doch nichts als den Niederschlag der bewährten bisherigen Verkehrsvorschriften unter Verwertung und Anpassung an die durch die weitere Verkehrsentwickelung geläuterten Erfahrungen, und der u. a. auch in dem Vorspruch zur RStraßVerkO. zum deutlichen Ausdruck gekommene Gedanke und Wunsch der Förderung gerade des Kraftfahrzeugverkehrs weist unverkennbar darauf hin, daß die Beschränkungen, die sich der Fußgängerverkehr schon bisher bei der Benutzung der Fahrbahnen auferlegen mußte, auch unter ihr beibehalten werden sollten, soweit die RStraßVerkO. nicht selbst ausdrücklich etwas anderes bestimmte. Eine Sonderbestimmung etwa dahin, daß nunmehr Bankette nicht mehr als für den Fußgängerverkehr bestimmt zu gelten hätten, enthält sie nicht. Im Gegenteil weist die Bestimmung in Ziff. V 4 der AusfAnw. zum § 25, nach welcher Radfahrer außerhalb geschlossener Ortsteile „auf nicht erhöhten Seitenstreifen (Banketten) neben der Fahrbahn fahren dürfen, wenn sie den Fußgängerverkehr hierdurch nicht hindern", vielmehr darauf hin, daß auch die RStraßVerkO. die Bankette nach wie vordem als für den Fußgängerverkehr bestimmt betrachtet wissen will und ihre Benutzung daneben auch durch Radfahrer nur als Ausnahme von der Regel unter gewissen Umständen gestattet sein soll.

Es war hiernach verkehrswidrig, daß der Verunglückte, statt den Fußweg am Rande der Straße zu benutzen, auf der Asphaltstraße ging, ohne daß hierzu eine zwingende Veranlassung vorlag. Wenn er auch irrigerweise angenommen haben mag und nach allem in der Tat wohl angenommen hat, daß er dort gehen dürfe, hat er dadurch doch fahrlässig schuldhaft — denn die Vorschriften der Verkehrsordnung muß jeder erwachsene Verkehrsteilnehmer kennen und beachten — gegen die Vorschrift der RStraßVerkO. gehandelt; er konnte und mußte sich bei gehöriger Sorgfalt und Überlegung, namentlich auch in Anbetracht des damaligen lebhaften Verkehrs auch von Kraftfahrzeugen auf der Straße und bei der herrschenden Dunkelheit von selbst ohne weiteres sagen, daß es dadurch leicht zu einem Unfall für ihn kommen könnte und er sich also einer wesentlich erhöhten Gefahr aussetze. Er hat also fahrlässig nicht die verkehrserforderliche Sorgfalt beobachtet und er hat dadurch, wie dann der Unfall gezeigt hat, den Zusammenstoß ursächlich mitherbeigeführt. Das müssen auch die beiden Kl., seine Eltern, nach § 846 BGB. gegen sich gelten lassen.

(OLG. Naumburg, 7. ZivSen., Urt. v. 11. Mai 1937, 7 U 30/37.)

*

12. RG. — § 27 RStraßVerkO.; § 286 ZPO.; §§ 12, 13 KraftfG.; § 1542 RVO.

Der Vorfahrtpflichtige hat bei einem Zusammenstoß zweier Kraftfahrzeuge in einer Kreuzung in der Regel den Beweis auf ersten Anschein dahin gegen sich, daß anzunehmen ist, daß er das Vorfahrtrecht des anderen schuldhaft verletzt habe.

Der Schadensersatz im Rahmen des KraftfG. ist bis zum Tage des Urteils als Kapital und nur für die Zukunft als Rente festzustellen, diese dann aber entsprechend zu kürzen, und zwar auch um die Versicherungsleistungen öffentlich-rechtlicher Versicherungsträger für Vergangenheit als Kapital und für die Zukunft als Rente.

Mit Recht beanstandet die Rev. des Kl., daß das BG. nach dem teils unstreitigen, teils festgestellten Sachverhalt keine Fahrlässigkeit des Erstbeklagten i. S. der §§ 276, 823 BGB. angenommen hat. Wenn in einer Kreuzung zwei Kraftfahrzeuge zusammenstoßen, so hat in der Regel der Führer des vorfahrtpflichtigen Fahrzeugs den Beweis vom ersten Anschein gegen sich, wonach zunächst anzunehmen ist, daß er das Vorfahrtrecht des anderen nicht nur verletzt, sondern auch schuldhaft verletzt habe (vgl. RG.: RKraftf. 1930, 363 Nr. 282). Es ist nicht ersichtlich, warum es hier anders gewesen sein sollte. Der Erstbeklagte hätte den Anscheinbeweis zum mindesten durch die Darlegung erschüttern müssen, woraus er die „volle Gewißheit" habe schöpfen können, daß er noch ohne Gefahr vor dem von rechts kommenden Fahrzeug hinübergelangen werde. An einer solchen Darlegung fehlt es aber, vielmehr muß nach den Feststellungen des BG. eine Fahrlässigkeit des Erstbeklagten angenommen werden. Denn es lehnt ausdrücklich die Annahme der StrK. ab, daß der Wagen D. noch 15 m und mehr vom Kreuzungsraum entfernt gewesen sei, als der Erstbekl. sich schon mitten darin befunden habe, und es hält für möglich, daß diese Entfernung nur noch 9 m betragen habe, als der Erstbeklagte sich anschickte, in den Kreuzungsraum einzufahren. Es liegt auf der Hand, daß der Erstbeklagte alsdann nicht weiterfahren durfte, sondern anhalten und D. vorbeilassen mußte. Aber auch wenn man die dem Erstbeklagten günstigste Möglichkeit unterstellt, daß D. noch 18,5 m entfernt gewesen sei, als der Erstbeklagte in den Kreuzungsraum hineinzufahren begann, bleibt eine Fahrlässigkeit des Erstbeklagten bestehen. Denn es kam auch, wie das BG. selbst nicht verkennt, auf die Geschwindigkeit an, mit welcher D. fuhr, und es ist rechtsirrig, wenn das BG. annimmt, der Erstbeklagte habe mit einer Geschwindigkeit von 50—60 km nicht zu rechnen brauchen. Denn auf die Gewißheit, noch hinüberzukommen, hatte der Erstbeklagte sich nur dann berufen können, wenn er die Geschwindigkeit D. mit Sicherheit als eine solche erkannt hätte, die ein Vorfahren nach vorsichtiger Abschätzung noch zuließ, und wenn dann D. eine unvorhersehbar große Geschwindigkeit angeschlagen hätte. Hatte der Erstbeklagte aber die Geschwindigkeit D.s überhaupt nicht oder gar als sehr große erkannt, so mußte er anhalten und jenem die Vorfahrt lassen.

Hiernach ist die Rev. des Kl. begründet und der Erstbeklagte nicht nur nach dem KraftfG., sondern auch nach den §§ 823, 843, 847 BGB. schadensersatzpflichtig.

Es ist aber im BU. nicht beachtet worden, daß die Leistungsansprüche des Kl. gegen den Zweitbeklagten, obwohl dieser nach dem Willen des Kl. nur im Rahmen des KraftfG. hat in Anspruch genommen werden sollen und auch vom BG. nur insoweit für haftbar erachtet worden ist, über diesen Rahmen hinausgehen. Jener Wille des Kl. ergibt sich hier unzweifelhaft aus dem anfänglich allein und im zweiten Rechtszuge zusätzlich gestellten Feststellungsantrage. Insofern liegt der Fall anders als der in RGZ. 129, 55 (60) = JW. 1930, 2857 [6] entschiedene; es handelt sich hier offensichtlich nur um eine unrichtige Berechnung. Sie ist, soweit sie die Mithaftung des Zweitbekl. betrifft, in mehrfacher Hinsicht unrichtig. Zunächst geht die unter B verlangte Rente schon um ein Geringes über den Höchstsatz des § 12 Nr. 1 KraftfG. hinaus. Sodann ist nach den Grundsätzen der Entsch. RGZ. 133, 179 (183) = JW. 1931, 3340 [20] m. Anm.; RGZ. 136, 15 (18) = JW. 1932, 2027 [14] m. Anm.; RGZ. 151, 5 (9) = JW. 1936, 2097 [23]; SeuffArch. 87 Nr. 160 der Schadensersatz für die Zeit bis zum Urteil als Kapitalzahlung und nur für die Zukunft (§ 13 KraftfG.) durch Entrichtung einer Geldrente zu leisten, diese aber neben der Kapitalzahlung entsprechend zu kürzen, so daß die Leistung keinesfalls über 25 000 RM an Kapital hinausgeht. Der Kl. verlangt aber unter A. eine Kapitalzahlung und daneben unter B. die ungekürzte Rente. Endlich ist der Übergang des Schadensersatzanspruchs auf die öffentlichen Versicherungsträger zwar zu D., aber nicht zu B. beachtet worden. Die Leistungen der Krankenkasse und der Berufsgenossenschaft sind in dem zu A. geforderten Betrage von 4833,60 RM allerdings nicht enthalten. Der Kl. muß sich aber den auf die Versicherungsträger nach § 1542 RVO. übergegangenen Teil seiner Forderung auf alles dasjenige anrechnen lassen, was er nach dem KraftfG. zu beanspruchen hat (RGZ. 123, 40 [42] = JW. 1929, 916). Was die Versicherungsträger für die Vergangenheit zu fordern haben, tritt daher dem bis zum Urteil vom Kl. geforderten Betrage hinzu und vermindert wie-

derum seine Rente für die Zukunft. Nach dem Vortrage des Kl. erhält er auch in Zukunft von der Berufsgenossenschaft eine Unfallrente. Auch diese ist auf den Betrag der Rente nach dem KraftfG. anzurechnen. Nach alledem bedarf auch die vom BG. zu B. getroffene Entsch., soweit sie den Zweitbeklagten trifft, der Beschränkung auf das KraftfG. und nach § 1542 RVO.

Die hiernach erforderlichen Entsch. hat nach § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. das RevG. zu treffen, da es dazu keiner Feststellungen mehr bedarf.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 5. April 1937; VI 376/36.) [E.]

*

13. OLG. — §§ 25, 27 RStraßVerkO.; §§ 7, 17 KraftfG.

1. Der Kraftfahrer auf der Hauptverkehrsstraße braucht mit so großer Fahrlässigkeit eines anderen Kraftfahrers nicht zu rechnen, daß dieser, von links kommend, in großer Geschwindigkeit über eine Kreuzung fährt.

2. Ein dadurch bedingter Zusammenstoß ist auch bei nicht ganz einwandfreier Handbremse des auf der Hauptverkehrsstraße Fahrenden unabwendbares Ereignis und begründet keine Ausgleichungspflicht.

Am 10. April 1934 stießen in B. an der Kreuzung der H.- und A.-Straße der die H.-Straße fahrende, schwer beladene Lastkraftwagen des Kl., der von dem Sohne des Kl. gesteuert wurde, und der die A.-Straße fahrende Personkraftwagen der Bekl. zu 1, der von dem Bekl. zu 2 gesteuert wurde, zusammen. Der Vorderteil des Lastkraftwagens stieß den Personenkraftwagen in die rechte Flanke, wurde durch den Zusammenprall um seine Achse gedreht und umgestürzt und blieb schwer beschädigt an der Ecke der beiden Straßen, die durch das Haus H.-Straße 19g gebildet wird, liegen. Der Personenkraftwagen setzte nach dem Zusammenprall seine Fahrt noch in seiner ursprünglichen Richtung 14 m in die A.-Straße hinein fort und stürzte dann ebenfalls erheblich beschädigt um. Der Kl., der auf dem Lastkraftwagen als Beifahrer gesessen hatte, geriet bei dem Umstürzen des Lastkraftwagens mit dem linken Arm unter diesen und wurde verletzt.

Der Kl. hat beide Bekl. auf Ersatz seines Schadens in Anspruch genommen.

Die Bekl. haben geltend gemacht, zu einem Teil sei der Unfall durch den Wagen des Kl. mitverursacht worden, da dieser viel zu schnell gefahren sei und seine Bremsen nicht in Ordnung gewesen seien. Der Kl. sei Halter des Lastkraftwagens und gemäß § 17 KraftfG. ausgleichspflichtig, da er den Entlastungsbeweis nach § 7 Abs. 2 KraftfG. nicht führen könne. Die Versicherungsgesellschaft der Bekl. habe für Wiederherstellung des Personenkraftwagens und an Entschädigung für Straßenpassanten, die bei dem Zusammenstoß verletzt worden seien, über 3000 RM bezahlt. Dieser Anspruch sei der Bekl. abgetreten worden. Die Bekl. rechne hiermit auf.

LG. hat verurteilt und Ausgleichungspflicht verneint.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die von dem LG. gezogenen Rückschlüsse aus der Stellung der Wagen auf die von ihnen vor dem Unfall innegehaltene Geschwindigkeit zutreffend sind oder nicht, da sich schon allein aus den Zeugenaussagen ergibt, daß die Beurteilung des LG. hinsichtlich der Geschwindigkeit zutreffend ist. Obwohl der Wagen des Kl. das Vorfahrtsrecht hatte, ist der Wagen der Bekl. — anstatt sich an die Kreuzung heranzutasten — mit hoher Geschwindigkeit über die unübersichtliche Kreuzung gefahren. Zudem befand sich noch auf der von dem Wagen der Bekl. benutzten Straße ein Warnungsschild mit dem Kreuzungszeichen und der Angabe 85 m. Sämtliche Zeugen, die den Personenkraftwagen gut haben beobachten können, haben bekundet, daß dieser sehr schnell gefahren ist. Sollte auch der Wagen des Kl. eine höhere Geschwindigkeit gehabt haben, als sie von dem Zeugen L. bekundet worden ist, so wäre dieser Umstand nicht zum Nachteil des Kl. auszulegen. Der Wagen des Kl. befand sich auf der Hauptverkehrsstraße und durfte damit rechnen, daß sein Vorfahrtsrecht von anderen Straßenbenutzern beachtet würde. Allenfalls hätte er in Rechnung stellen können, daß ein von r e c h t s kommendes Fahrzeug in Unkenntnis der Tatsache, daß sich der Wagen des Kl. auf der Hauptverkehrsstraße befand, sein Vorfahrtsrecht nicht achten würde, keinesfalls aber, daß ein von l i n k s kommendes Fahrzeug von einem Fahrer gelenkt wurde, der in so grober Weise die Verkehrsregeln vernachlässigen würde, wie es der Bekl. zu 2 getan hat. Der Zusammenstoß stellt daher ein für den Wagen des Kl. unabwendbares Ereignis dar und den Bekl. stehen Ausgleichungsansprüche nach § 17 KraftfG. nicht zu. Der Unfall beruht auch nicht auf einem Fehler in der Beschaffenheit des klägerischen Fahrzeuges. Mit Recht hat das LG. ausgeführt, daß auch durch eine völlig tadellose Bremsvorrichtung der Unfall nicht verhütet worden wäre. Bei der Unübersichtlichkeit der Kreuzung nach links hin — von dem Wagen des Kl. aus gesehen — und der hohen Geschwindigkeit des Personenwagens kann der Fahrer des klägerischen Wagens den Wagen der Bekl. nur einen kurzen Augenblick vor dem Zusammenstoß gesehen haben, so daß auch die besten Bremsen den Unfall nicht verhütet hätten. Zudem war der Fehler an den Bremsen des Lastkraftwagens nur gering. Die Wirkung der Fußbremse war einwandfrei. Die Handbremse wirkte auf das linke Hinterrad ebenfalls einwandfrei, während nur die Wirkung der Handbremse auf das rechte Hinterrad wegen Verschmierung mit Fett, das aus dem Hinterachsengehäuse herausgetreten war, nicht so einwandfrei war.

Die Bekl. sind daher gemäß §§ 823, 831 und 840 BGB. verpflichtet, dem Kl. den ihm entstandenen Schaden zu ersetzen, ohne mit einer Gegenforderung aufrechnen zu können.

(OLG. Düsseldorf, 8. ZivSen., U. v. 7. Juni 1937, 8 U 33/37.)

*

14. RG. — § 7 KraftfG.; §§ 831, 852 BGB.; §§ 295, 375 ZPO.

Eigene Verletzung und Einstellung von Strafverfahren können Umstände sein, die die Durchführung einer Klage als unzumutbar erscheinen lassen und damit die Verjährung hemmen können. In der RevInst. kann die Übertragung der Beweisaufnahme erster Instanz an den beauftragten Richter entgegen der Vorschrift unmittelbarer Beweisaufnahme nicht erstmalig gerügt werden.

Wird eine Klage gegenüber einem Bekl. nur auf das KraftfG. gestützt, so liegt trotz Richterhebung eines Schmerzensgeldanspruches in der Geltendmachung der Tatsachen, die eine Inanspruchnahme nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen rechtfertigen, Anlaß vor, die Haftung des Halters aus § 831 BGB. zu prüfen. Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes liegt nicht vor, wenn die Parteien die aus den Tatsachen sich ergebenden Rechtsfolgen nicht erörtert haben.

I. Bei der Ablehnung des von dem Bekl. aus § 852 BGB., § 14 KraftfG. erhobenen Verjährungseinwandes geht das BG. zutreffend davon aus, daß die Verjährung erst von dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, an welchem der Verletzte von der Person des Täters so hinreichende Kenntnis erlangt hatte, daß ihm die Durchführung einer Klage zugemutet werden konnte.

Der Vorderrichter stellt hierzu in eingehenden Ausführungen fest, daß der Kl. unter den besonderen Umständen dieses Falls (eigene Verletzung, Tod seiner Ehefrau) gehindert war, dem alsbald auf den Bekl. gefallenen Verdacht nachzugehen. In der Folgezeit habe sich dieser Verdacht für ihn als noch zweifelhafter dargestellt, als der Bekl. trotz eingehender Ermittlungen der Polizei und der StA. sowie nach durchgeführter Voruntersuchung am 31. Juli 1930 außer Verfolgung gesetzt und die Beschw. der StA. durch Beschluß des OLG. unter Hinweis auf die mögliche Täterschaft der Führer anderer Wagen verworfen worden war. Bei dieser Lage habe der Kl., dem keine eigenen Aufklärungsmöglichkeiten zur Verfügung gestanden hätten, das Ergebnis der neuen Ermittlungen der Behörden abwarten dürfen, so daß er erst nach deren Abschluß durch Erhebung der Anklage gegen den Bekl. zu 1 und durch Kenntnis hiervon eine hinreichende Kenntnis in dem oben bezeichneten Sinne erlangt habe, frühestens also Mitte Nov. 1933. Der Einwand

der Rev., der Kl. habe eine hinreichende Kenntnis bereits unmittelbar nach dem Unfall durch die Mitteilung von H. erhalten, daß der Unfall durch den letzten Wagen verursacht worden sein müsse und daß er dessen Fahrer, nämlich den Bekl., erkannt habe, scheitert daher an der vom Tatrichter in anderem Sinn getroffenen Beweiswürdigung zu dieser Frage. Es kann daher unerörtert bleiben, ob die Erhebung eines Verjährungseinwandes insofern als unzulässige Rechtsausübung unbeachtet bleiben müßte, als der Bekl., der nach den Feststellungen des BG. der Täter gewesen ist, durch seine Flucht und durch sein späteres Verhalten die Aufklärung verzögert und damit den Kl. an der früheren Klagerhebung gehindert hat.

Da der Kl. eine hinreichende Kenntnis sonach erst Mitte Nov. 1933 erlangt hat, so ist der Verjährungseinwand auch insofern unbegründet, als er seinen Schmerzensgeldanspruch in der Schlußverhandlung v. 4. Nov. 1936 auch auf die eigenen Schmerzen ausgedehnt hat.

Das LG. hat die Ausführung des Beweisbeschlusses allerdings entgegen der in §§ 355, 375 ZPO. vorgeschriebenen Unmittelbarkeit der Zeugenvernehmung einem Mitgliede der Kammer als beauftragten Richter übertragen.

In der RevInst. können die Bekl. sich auf die Nichtbefolgung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit nicht mehr berufen, gleichviel, ob eine solche Rüge nicht bereits durch die §§ 548, 555 Abs. 2 ZPO. ausgeschlossen wird (vgl. RGZ. 149, 286, 289 = JW. 1936, 928[16]). Denn es stand dem BG. jedenfalls frei, die Sache an das LG. zurückzuverweisen oder die Beweisaufnahme zu wiederholen oder schließlich die vorgenommene Beweisaufnahme als sachlich hinreichend seiner Entsch. zugrunde zu legen (vgl. Jonas, Anm. III zu § 355 ZPO.). Wenn das BG. den letzten Weg gewählt hat, so kann seine Entsch. nicht durch den Hinweis auf den Mangel des erstinstanzlichen Beweisverfahrens angegriffen werden, um so weniger, als die Parteien nach dieser Beweisaufnahme widerspruchslos hierzu verhandelt und den Mangel weder in erster noch in zweiter Instanz geltend gemacht haben.

Die Klage war zwar hinsichtlich der Bekl. ausweislich der Klageschrift und der tatbestandsmäßigen Feststellung im Eingangssatz der Gründe des landgerichtlichen Urteils ausdrücklich auf § 7 KraftfG. gestützt worden. Das BU. läßt nicht erkennen, daß der Kl. seine Klagebegründung in der BerInst. ausgedehnt habe; die Geltendmachung des Schmerzensgeldes ausschließlich gegen den Bekl. zu 1 spricht dagegen. Der Kl. hatte dem Gericht jedoch alle Tatsachen unterbreitet, die eine Inanspruchnahme der Bekl. zu 2 aus § 831 BGB. rechtfertigten; denn es war von vornherein unstreitig vorgetragen worden, daß der Bekl. zu 1 die Fahrt im Auftrage der Bekl. zu 2 ausgeführt und hierbei dem Kl. widerrechtlich Schaden zugefügt hatte. Der Kl. hatte darüber hinaus auch gegen die Bekl. zu 2 innerhalb des Zahlungsklageantrages Ansprüche geltend gemacht, die den Rahmen des von ihm irrigerweise als alleinige Haftungsgrundlage bezeichneten KraftfG. überstiegen. Bei dieser Sachlage hatte das BG. bei der Prüfung des über den Grund des Anspruchs ergangenen Zwischenurteils sogar die Pflicht, die geltend gemachten Ansprüche auch unter dem Gesichtspunkt des § 831 BGB. zu würdigen. Eine Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes liegt nicht vor, da die Parteien die die Haftung begründenden Tatsachen vorgetragen haben, mögen sie auch die Rechtsfolgen nicht erörtert haben.

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Bekl. zu 2 unter den besonderen Umständen des Falles eine Verfahrensrüge daraus herleiten könnte, daß das BG. sie bei einer solchen rechtlichen Betrachtung nicht auf die Möglichkeit des Entlastungsbeweises hingewiesen hat (§ 139 ZPO.). Denn was die RevBegr. (S. 5) hierzu vorträgt, vermag eine solche Verfahrensrüge nicht zu stützen; es fehlt jede Angabe, welche Tatsachen bei Ausübung der Fragepflicht als Entlastungsbeweis vorgetragen worden wären.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 12. April 1937, VI 387/36.) [C.]

Privates Versicherungsrecht

**** 15. RG. — 1. § 3 Abs. 2 Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung. — 2. Zum Begriff der Schwarzfahrt.**

1. Unter dem berechtigten Führer i. S. des § 3 Abs. 2 AllgVersBed. ist nicht derjenige zu verstehen, der i. S. des § 2 KraftfG. zur Führung eines Kraftfahrzeugs berechtigt ist, sondern derjenige, der mit Willen des Versicherungsnehmers (Halters) oder seines Vertreters das Fahrzeug führt.

2. Eine Fahrt wird nicht dadurch zu einer Schwarzfahrt, daß der Fahrer bei der Ausführung einer ihm aufgetragenen Fahrt gegen gesetzliche Verkehrsvorschriften oder ihm vom Halter in dieser Richtung erteilte Anweisungen verstößt; denn in solchen Fällen verstößt nicht die Benutzung als solche, sondern deren Art gegen den Willen des Halters. Dagegen benutzt er es dann gegen den Willen des Halters — ist also nicht berechtigter Führer i. S. des § 3 Abs. 2 AllgVersBed. —, wenn er das Fahrzeug für einen Teil der Fahrt führt, für den der Halter ihm das Führen des Fahrzeugs gerade verboten und damit einen anderen beauftragt hat. †)

Durch das angefochtene Urteil wird die bekl. Versicherungs-AG. verurteilt, den Kl. freizuhalten von den Ansprüchen, die der verletzte Arbeiter Z. auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts gegen ihn erhebt. Sie wird also verurteilt, dem Kl. Versicherungsschutz zu gewähren, der nach § 14 Abs. 1 Ziff. 1 AllgVersBed. die Befriedigung begründeter und die Abwehr unbegründeter Entschädigungsansprüche umfaßt, die auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts gegen ihn erhoben sind, soweit Z. bei dem Betrieb des versicherten Kraftfahrzeugs verletzt ist oder dessen Sachen beschädigt oder zerstört sind. Nach ständiger Rspr. des erk. Sen. wird in diesem Rechtsstreit nicht etwa darüber entschieden, ob der Kl. dem Verletzten haftet; diese Frage ist vielmehr in dem zwischen diesen Personen anhängigen Rechtsstreit auszutragen (RGZ. 141, 185 = JW. 1933, 2127[13] m. Anm.; RGZ. 141, 410 = JW. 1934, 160[8] m. Anm.; RGZ. 148, 282 = JW. 1935, 3160[7] m. Anm.). Andrerseits ist der Anspruch auf Versicherungsschutz schon dann gegeben, wenn gegen den Versicherten ein Anspruch geltend gemacht wird, der, sei es auch nur neben anderen Rechtsgründen, mit einem unter den Schutzbereich des Versicherungsvertrages fallenden Rechtsverhältnis begründet wird; es kommt nicht darauf an, ob der Anspruch tatsächlich auf einem solchen Rechtsverhältnis beruht (RGZ. 148, 282).

1. Nun werden im vorl. Falle gegen den Kl. aus dem durch den versicherten Kraftwagen entstandenen Unfall Ansprüche als Halter dieses Kraftfahrzeugs erhoben. Da nach § 1 Abs. 2 und § 14 Abs. 1 Ziff. 1 AllgVersBed. die vom Kl. bei der Bekl. genommene Versicherung sich auf diese gesetzliche Haftpflicht des Halters des Kraftfahrzeugs bezieht, so ist der Klageanspruch an sich begründet. Die Bekl. bestreitet aber ihre Haftung unter Bezugnahme auf § 3 Nr. 2 AllgVersBed., der bestimmt: „Der Versicherungsschutz wird nur dann gewährt, wenn der berechtigte Führer des Kraftfahrzeugs bei Eintritt des Schadens den zur Führung des Fahrzeugs vorgeschriebenen Führerschein hat, oder der Versicherungsnehmer dies entschuldbarerweise annehmen konnte.“ Unstreitig hat der Wagenführer W. des klagenden Wagenhalters den vorgeschriebenen Führerschein nicht gehabt, so daß eine sog. „wilde Fahrt“ vorlag. Hieraus folgt, daß der Versicherungsschutz dann entfällt, wenn W. berechtigter Führer i. S. des § 3 Nr. 2 AllgVersBed. war. Der BerR. führt zutreffend aus, daß darunter nicht derjenige zu verstehen ist, der i. S. des § 2 KraftfG. zur Führung eines Kraftfahrzeugs berechtigt ist, sondern derjenige, der mit Willen des Versicherungsnehmers (Halters) oder seines Vertreters das Fahrzeug führt. Daß nicht derjenige, der den vorgeschriebenen Führerschein hat, berechtigter Führer im Sinne dieser Bestimmung ist, ergibt sich ohne weiteres daraus, daß dies gerade als Voraussetzung für die Haftpflicht bei dem berechtigten Führer bestimmt ist. Hieraus folgt weiter, daß der Versicherungsschutz für die gesetzliche Haftung des Halters auch dann besteht, wenn der Fahrer ohne Willen des Halters das Fahrzeug führt, der Halter aber gleichwohl für den durch einen solchen Fahrer verursachten Un-

fall in Anspruch genommen wird, weil er nach § 7 Abs. 3 Satz 2 KraftfG. ausnahmsweise für die Folgen einer solchen Schwarzfahrt einstehen muß. Denn der Versicherungsschutz bezieht sich grundsätzlich auf den ganzen Umfang der gesetzlichen Haftung des Halters und die Bestimmung des § 3 Abs. 2 AllgVersBed. greift bei einer Schwarzfahrt nicht ein.

2. Das verkennt auch die Rev. der bekl. Versicherungs-AG. nicht. Sie meint aber, der BerR. irre rechtlich, wenn er die Fahrt des W. als eine Schwarzfahrt ansehe; wenn nämlich zwei Fahrern eine Fahrt anvertraut werde, so werde sie dadurch noch nicht zu einer Schwarzfahrt, daß von ihnen bei Ausführung der Fahrt gegen die ihnen erteilte Ausführungsanweisung in der hier einschlägigen Richtung verstoßen werde. Im vorl. Falle sei W. dadurch zum berechtigten Führer des Kraftfahrzeugs geworden, daß er als Führer dieses Kraftfahrzeugs vom Kl. angestellt und ihm auch die fragliche Fahrt zur Ausführung oder Mitausführung übertragen worden sei. Diese Rüge ist jedoch unbegründet. Eine Benutzung des Fahrzeugs durch einen Dritten gegen Wissen und Willen des Halters kann auch dann vorliegen, wenn der angestellte Fahrer eine Fahrt ausführt, und liegt insbes. dann vor, wenn dieser die ganze Fahrt gegen den Willen des Halters ausführt. Sie kann aber auch dann gegeben sein, wenn der Halter von der Fahrt als solcher weiß und sie billigt. Zwar wird eine Fahrt, wie die Rev. zutreffend ausführt, nicht dadurch zu einer Schwarzfahrt, daß der Fahrer bei der Ausführung einer ihm aufgetragenen Fahrt gegen gesetzliche Verkehrsvorschriften oder ihm vom Halter in dieser Richtung erteilte Anweisungen verstößt; denn in solchen Fällen benutzt er das Fahrzeug nicht ohne Wissen und Willen des Halters, sondern er verstößt nur in der Art der Benutzung gegen dessen Willen. Dagegen benutzt er es dann gegen den Willen des Halters — ist also nicht berechtigter Führer i. S. des § 3 Abs. 2 AllgVersBed. —, wenn er das Fahrzeug für einen Teil der Fahrt führt, für den der Halter ihm das Führen des Fahrzeugs gerade verboten und damit einen anderen beauftragt hatte. Ob im Einzelfall eine derartige vom Halter ausgehende Teilung der Fahrt vorliegt, ist wesentlich Tatfrage. Darin, daß der BerR. im vorl. Falle dies angenommen hat, kann kein Rechtsverstoß gefunden werden, auch nicht, worauf die Rev. hinweist, etwa deshalb, weil die Grenzziehung für die beiden Fahrer keine scharfe gewesen sein soll; denn der BerR. stellt fest, daß sich das Verbot der Fahrt für W. auf den „Stadtbezirk" bezogen, dieser aber im vorl. Fall innerhalb des Stadtbezirks den Wagen geführt und sich der Unfall dort ereignet hat.

Der Rev. kann auch nicht zugegeben werden, daß dieses Ergebnis weder mit dem Wortlaut noch mit Sinn und Zweck der AllgVersBed. vereinbar wäre. Dem Wortlaut entspricht es durchaus, als berechtigten Führer nur den anzusehen, der die in Frage kommende Strecke mit dem Willen des Halters fährt, und nicht auch den, der sie gerade gegen dessen Verbot fährt. Was Sinn und Zweck der AllgVersBed. angeht, so soll nach diesen der Halter grundsätzlich gegen alle Ansprüche versichert sein, die gegen ihn auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts erhoben werden; nur bei dem berechtigten Führer ist der Versicherungsschutz an die Voraussetzung geknüpft, daß er den vorgeschriebenen Führerschein hat. Unter diese Ansprüche fallen auch solche, die auf einem Verschulden des Halters beruhen, um das es sich bei der Haftung aus einer Schwarzfahrt immer handelt. Dies steht auch im Einklang mit § 152 VVG., wonach gerade bei der Haftpflichtversicherung der Versicherer nur dann nicht haftet, wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich den Eintritt der Tatsache, für die er dem Dritten verantwortlich ist, widerrechtlich herbeigeführt hat, während für die anderen Fälle der Schadensversicherung nach § 61 VVG. der Versicherer schon dann von der Verpflichtung zur Leistung frei wird, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeiführt.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 23. April 1937; VII 296/36.)
⟨= RGZ. 154, 340.⟩

Anmerkung: Der Entsch. ist zuzustimmen.

I. Daß es für die Frage des Versicherungsschutzes in gegenständlicher Hinsicht nur darauf ankommt, ob ein Anspruch gegen den Versicherten geltend gemacht wird, der, wenn auch neben anderen Rechtsgründen mit einem unter den Schutzbereich des Versicherungsvertrages fallenden Rechtsverhältnis begründet wird, ist anerkannt. Der RGZ. 148, 282 = JW. 1935, 3160 [7] m. Anm. entschiedene Fall betraf einen Anwalt, gegen den Ansprüche auf das Auftragsverhältnis gestützt wurden, während der Versicherer der Auffassung war, daß die Ansprüche darauf nicht gestützt werden konnten. Ob diese Ansprüche rechtlich haltbar sind, ob wirklich der Rechtsgrund der Haftung zutrifft, ist nicht im Rechtsstreit zwischen den Parteien des Versicherungsvertrages, sondern zwischen denen des „Schadensfalles" zu entscheiden: Denn auch die Abwehr unbegründeter Ansprüche ist Gegenstand des Versicherungsvertrages (vgl. RGZ. 135, 369 = JW. 1932, 1731 [10] m. Anm. und RGZ. 141, 185 = JW. 1933, 2127 [13] m. Anm. und RGZ. 141, 414 = JW. 1934, 160 [8] m. Anm.).

II. Daß der Wortlaut der AllgVersBed. zunächst den Standpunkt der Versicherung gerechtfertigt erscheinen läßt, ist sicher. Denn der Versicherungsschutz wird an zwei Voraussetzungen geknüpft: Besitz des zur Führung des Fahrzeugs vorgeschriebenen Führerscheins und „Berechtigung" des Führers zur Fahrt. Gerade die Erweiterung des Versicherungsschutzes auf den Fall, daß der Versicherungsnehmer entschuldbarerweise den Führer im Besitz des zur Führung des Fahrzeugs berechtigenden Führerscheins vermutet, deutet darauf hin, daß in allen anderen Fällen, also insbes. bei Schwarzfahrt mit und ohne Führerschein und bei Fahrt ohne berechtigenden Führerschein der Versicherungsschutz ausgeschlossen sein soll.

Aber in Anlehnung an die früheren AllgVersBed., deren Wortlaut klarstellte, daß bei Schwarzfahrt Versicherungsschutz gewährt wurde, ist allgemein die Auffassung vertreten, daß § 3 Abs. 2 AllgVersBed. so ausgelegt wird, als ob er laute:

> „Der Versicherungsschutz wird für den berechtigten Fahrer des Fahrzeugs nur dann gewährt, wenn dieser bei Eintritt des Schadens usw."

Bei Schötzau, „Die Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung", Berlin 1935, ist das gleiche treffend dahin ausgedrückt:

> „Wenn in § 3 Abs. 2 der Verbandsbedingungen davon die Rede ist, daß der Versicherungsschutz für den Halter davon abhängt, daß der ‚berechtigte' Fahrer einen Führerschein hat, so heißt dies nicht, daß bei unberechtigtem Fahren der Versicherungsschutz versagt, sondern nur, daß an dieser Stelle über das unberechtigte Fahren nicht gesprochen wird" (S. 52).

Diese dem klaren Wortlaut der AllgVersBed. entgegenstehende Auslegung ist m. W. von allen Gesellschaften — auch das RG. erwähnt es ausdrücklich von der Bekl. — übernommen worden. Infolgedessen bedarf es keines Eingehens auf die Frage, ob die abdingbare Bestimmung des § 152 VVG. (vgl. Prölß Anm. 3) nicht gerade durch § 3 Abs. 2 AllgVersBed. geändert werden sollte.

III. Die Entsch. der Rechtsfrage ist daher mit Recht darauf abgestellt worden, ob der den Unfall verursachende Fahrer berechtigter Fahrer war (dann kein Versicherungsschutz, weil der zur Führung des Fahrzeugs berechtigende Führerschein fehlte) oder ob er als „nicht berechtigter" Fahrer anzusehen war. Zur Entsch. dieser Frage kommt die frühere Rspr. zur Schwarzfahrt, daß schon die Inbetriebsetzung mit „Wissen und Willen" des Halters genüge, um die ganze, teilweise gegen den Willen des Halters erfolgende Fahrt als Fortsetzung der erlaubten Fahrt anzusehen (vgl. Müller [11], Vorbem. vor § 7 Abs. 3 S. 234 f. und dortige Rspr.) nach der Gesetzesänderung von 1923 nicht mehr in Betracht. „Nicht berechtigt" ist ein Fahrer, wenn „die Benutzung durch ihn nicht mehr als im wesentlichen mit der vom Halter gebilligten Benutzung übereinstimmend erachtet werden kann" (RGZ. 119, 351 = JW. 1928, 402 [6], 657 [28]. Aus der Verwendung des Begriffes „im wesentlichen" und aus der weiter anerkannten Tatsache, daß natürlich Abweichungen von erlaubter Fahrgeschwindigkeit oder Verstöße gegen sonstige Verkehrsvorschriften durch den beauftragten Fahrer die Fahrt nicht zur Schwarzfahrt machen (RG.: HöchstRRspr. 1931, 661), ergeben sich die Schwierigkeiten

der Auslegung. Wenn man auch dem RG. darin wird zustimmen müssen, daß die Abgrenzung im allgemeinen Tatfrage sein wird, so kann doch zweifelhaft sein, ob das Verbot für einen Fahrer, innerhalb eines Stadtbezirks einen Wagen zu fahren, eine solche Bedeutung hat, daß die Übernahme der Führung innerhalb dieses Bezirks die Fahrt zu einer im „Wesentlichen" vom Willen des Halters abweichenden macht. Es ist zwar richtig, daß das Verbot des Halters, ein Fahrzeug innerhalb eines bestimmten Bezirks zu fahren, die Fahrt insoweit zu einer verbotenen, gegen den Willen des Halters stattfindenden macht, aber bei welcher Intensität des Verbots, von welchem Meilenstein ab liegt die wesentliche Abweichung vor?

Dem Zweck des § 3 Abs. 2 AllgVersBed. wird doch mit der Stellungnahme des RG. im Verhältnis der Parteien nur sehr ungenügend Rechnung getragen. Die Bestimmung bezweckt immerhin erkennbar, den Versicherungsnehmer dazu zu veranlassen, einen Fahrer zur Fahrt überhaupt nur zu berechtigen, wenn er im Besitz des für das Fahrzeug vorgeschriebenen Führerscheins ist: Ungeübte und führerscheinlose Fahrer stellen ein besonders hohes Risiko dar, das durch die AllgVersBed. ausgeschlossen werden soll (vgl. Stiefel Anm. 2). Nur wenn dem Versicherungsnehmer die Verpflichtung zur Verwendung nur für die Fahrzeugart geprüfter Fahrer wirksam auferlegt wird, wird der Zweck dieser Bestimmung erreicht. Die Abgrenzung, der Fahrer dürfe im Stadtgebiet nicht fahren, war sicherlich unzulänglich: Ist damit der rechtliche Stadtbezirk gemeint, der völlig unbelebt sein kann oder der tatsächliche, in dem auch sehr viel geringere Gefahrenstellen u. U. vorhanden sein können als außerhalb des Stadtbezirks. Hätte im vorl. Falle der Halter das Fahren des Fahrers W. schlechthin verboten, so kann kein Zweifel daran bestehen, daß eine wesentliche Abweichung bei der Führung des Fahrzeugs vorlag, daß die Fahrt durch W. unerlaubt war. Dagegen erscheint mir unter Berücksichtigung des Zweckes der Bestimmung des § 3 Abs. 2 das Verbot, beschränkt auf den „Stadtbezirk", wegen seiner Unbestimmtheit nicht geeignet zu sein, den Fahrern klare Bestimmung an die Hand zu geben, wann sie fahren durften, wann nicht. § 3 Abs. 2 AllgVersBed. bezweckt den Schutz des Versicherers gegenüber dem Versicherungsnehmer. Wenn dieser die sich aus dieser Bestimmung ergebenden Verhaltungsvorschriften dahin verletzt, daß er für einen schwer abzugrenzenden Bezirk einem Fahrer ohne entsprechenden Führerschein die Führung des Fahrzeugs überläßt, so kann die bloße Verletzung dieser unbestimmten Grenze m. E. nur bei ganz außergewöhnlichen Umständen diesen Teil der Fahrt als wesentlich vom Willen des Halters abweichend erscheinen lassen.

Mir scheint es kein billiges Ergebnis, daß in diesem Prozeß die Laxheit des Versicherungsnehmers geschützt wird, während im Schadensprozeß doch mit aller Wahrscheinlichkeit die Haftpflicht des Halters bejaht werden wird.

RA. Carl, Düsseldorf.

*

**** 16. RG. — § 94 VVG.; § 242 BGB. Eine Verpflichtung des Versicherers, eine Abschlagszahlung auf die Versicherungssumme zu leisten, ist im VVG. zwar nur für die Feuerversicherung und für die Viehversicherung ausgesprochen (§§ 94, 124 VVG.). Aber auch bei anderen Versicherungsarten kann unter Umständen der Versicherer in Berücksichtigung des § 242 BGB. zur Leistung einer Abschlagszahlung verpflichtet sein. †)**

Der Kl. hatte seinen von der D.-AktG. erworbenen D.-Lastkraftwagen Nr. 52256 bei der Bekl. laut Versicherungsschein Nr. 11824 v. 29. Jan. 1935 an auf ein Jahr zum Zeitwert gegen Fahrzeugschaden versichert. Am 12. Juni 1935 wurde der Wagen schwer beschädigt. Die Bekl. erkannte ihre Entschädigungspflicht grundsätzlich an. Nach verschiedenen Verhandlungen, während welcher auch ein Sachverständiger der Bekl. sich über die Höhe der Ausbesserungskosten äußerte, forderte der Kl. die Bekl. mit Schreiben v. 31. Aug. 1935 auf, wegen der Entschädigungszahlung das in § 9 ihrer AllgVersBed. vorgesehene Sachverständigenverfahren einzuleiten. Die Bekl. erklärte jedoch, die Beendigung der gesamten Ausbesserung abwarten zu wollen.

Der Kl. erhob darauf Anfang Okt. Klage auf Zahlung der erforderlichen Ausbesserungskosten mit 9538,10 *RM* nebst Zinsen an die D.-AktG., an welche die Ansprüche aus der Versicherung zur Sicherung des noch rückständigen Kaufpreisrestes abgetreten waren, auf Erstattung von 25 *RM* für ein eingeholtes Gutachten und auf Feststellung, daß die Bekl. verpflichtet sei, ihm allen durch die verspätete Auszahlung der Entschädigung verursachten Schaden zu ersetzen. Auf Grund eines vom LG. vorgeschlagenen Zwischenvergleichs zahlte die Bekl. zunächst 7000 *RM*, und zwar 1094,40 *RM* am 20. Dez. 1935 an den Kl. selbst und den Rest drei Tage später an die D.-AktG., und ferner, nachdem die jetzt einberufene Sachverständigenkommission den Schaden auf 9851,45 *RM* festgesetzt hatte, am 24. Jan. 1936 weitere 2851,45 *RM* an den Kl. selbst. Damit war der erste Klagantrag erledigt. Der Kl. ist nunmehr von seinem Feststellungsantrage zum Zahlungsantrage übergegangen; er verlangt für die Zeit vom 1. Aug. 1935 bis 24. Jan. 1936 = 177 Tage an Verzugsschaden durch Verdienstausfall je 100 *RM*, also 17700 *RM* nebst Zinsen. Das LG. hat die Bekl. zur Zahlung von 25 *RM* für das Gutachten verurteilt und den Klaganspruch wegen des Verzugsschadens dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Das OLG. hat die Verurteilung zur Zahlung der 25 *RM* bestehen lassen, den Schadensersatzanspruch wegen des Verdienstausfalles aber nur für die Zeit vom 15. Okt. bis 22. Dez. 1935 (69 Tage) dem Grunde nach für berechtigt erklärt und die Klage in Höhe von 10800 *RM* (108 Tage) abgewiesen.

RG. verwies zurück.

Nach § 9 AllgVersBed. der Bekl. ist die Entschädigung an den Versicherungsnehmer 14 Tage nach endgültiger Feststellung des Entschädigungsbetrages zu zahlen. Bei Streitigkeiten über die Höhe der Entschädigung entscheidet nach § 7 AllgVersBed. eine Sachverständigenkommission, bestehend aus je einem Sachverständigen des Versicherers und des Versicherungsnehmers, an deren Stelle, wenn sie sich nicht einigen, ein Obmann tritt. Gegen die Gültigkeit dieser Bestimmungen bestehen keine Bedenken. § 11 VVG. verbietet nur die Hinausschiebung der Fälligkeit des Versicherungsanspruchs bis zur Feststellung durch Anerkenntnis, Vergleich oder rechtskräftiges Urt., nicht aber bis zur Feststellung der Höhe der Entschädigung durch Sachverständige. Da unter den Parteien über die Höhe der Entschädigung Streit bestand, wurde demnach die Entschädigung erst fällig, nachdem die Sachverständigenkommission entschieden hatte. Die Rev. des Kl. irrt, wenn sie meint, er habe die Bekl. durch eine vorher erfolgende Mahnung wegen der ganzen geschuldeten Entschädigung in Zahlungsverzug setzen können. Denn Zahlungsverzug kann nur eintreten, wenn die Forderung fällig ist. Wohl aber geriet die Bekl. mit ihrer Verpflichtung, die Sachverständigenkommission zu berufen, spätestens in Verzug, als der Kl. mit seinem Schreiben vom 31. Aug. 1935 diese Berufung von ihr verlangte (RGUrt. v. 4. Okt. 1904, VII 115/04, abgedruckt in Veröffentlichungen des Aufsichtsamts für Privatversicherung 1905 S. 61 Nr. 130). Die Bekl. ist somit nach § 286 BGB. zum Ersatz des hieraus entstandenen Schadens verpflichtet. Sie muß deshalb ihren Gläubiger so stellen, wie er bei rechtzeitiger Berufung der Sachverständigenkommission gestanden haben würde. In diesem Falle würde er, wie der BerR. tatsächlich feststellt, die Entschädigung am 15. Okt. 1935 erhalten haben.

Der Vorderrichter hat aber unerörtert gelassen, ob die Bekl. nicht bei der gebotenen Rücksicht auf Treu und Glauben im Verkehr verpflichtet war, dem Gläubiger schon vor der Entscheidung der Sachverständigenkommission eine Abschlagszahlung zu leisten. Im VVG. ist eine solche Verpflichtung zwar nur für die Feuerversicherung und für die Viehversicherung ausgesprochen (§§ 94, 124 VVG.). Aber auch bei anderen Versicherungsarten kann die Sache so liegen, daß der Versicherer in Berücksichtigung der Bestimmung des § 242 BGB. zur Leistung einer Abschlagszahlung verpflichtet ist. In dem hier zu entscheidenden Falle war der Unterschied in der Schadensberechnung der Parteien verhältnismäßig gering. Die Bekl. wollte die von ihrem Sachverständigen R. als

Schaden errechnete Summe von 9000 *RM* nicht zahlen, weil sie annahm, der Kl. werde die Ausbesserung selbst billiger vornehmen, und bot ihm im Vergleichswege Zahlung von 7000 *RM*. Der Kl. lehnte den vorgeschlagenen Vergleich ab und forderte mit Schreiben v. 31. Aug. 1935 die Bekl. auf, ihm den geforderten Betrag von 9538,20 *RM* zu zahlen oder den von ihr anerkannten Betrag zur Auszahlung zu bringen und wegen des Restes das Sachverständigenverfahren einzuleiten. Bei dieser Sachlage hätte die Bekl. sofort denjenigen Betrag zahlen müssen, den sie auch nach ihrer Ansicht schuldete, und das Sachverständigenverfahren auf den Mehrbetrag beschränken müssen. Die Zurückhaltung jeder Entschädigung bis zur Entscheidung der Sachverständigenkommission über den streitigen Mehrbetrag widerspricht bei dessen verhältnismäßiger Geringfügigkeit jedem gesunden Rechtsempfinden. Durch die Aufforderung des Kl., den von ihr anerkannten Betrag zu zahlen, geriet die Bekl. deshalb in dieser Höhe jedenfalls schon am 31. Aug. 1935 in Verzug.

Die Rev. des Kl. rügt aber mit Recht die Übergehung seiner unter Beweis gestellten Behauptung, daß er schon vor dem 31. Aug. 1935 die Bekl. wiederholt mündlich auf Auszahlung des Schadensbetrages gemahnt habe. Diese Behauptung war erheblich. Zwar konnte die Bekl. durch eine solche Mahnung mangels Fälligkeit der geforderten Leistung nicht in Zahlungsverzug wegen der ganzen geforderten Summe kommen. Aber wenn die Mahnung zu einer Zeit erfolgte, als der Kl. die Ermittelungen der Bekl. über die Höhe des entstandenen Schadens für abgeschlossen halten durfte, so konnte darin die Aufforderung enthalten sein, nunmehr den auch von der Bekl. anerkannten Betrag zu zahlen und wegen des Restbetrages die Sachverständigenkommission zu berufen, und die Bekl. mit der Erfüllung dieser Verpflichtungen in Verzug kommen. Die beantragte Beweiserhebung konnte also zu der Feststellung führen, daß die Bekl. schon vor den oben genannten Zeitpunkten hätte zahlen müssen.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 30. April 1937, VII 276/36.)

Anmerkung: Die Entsch. enthält einige bemerkenswerte Ausführungen zum Recht der Schadenregulierung (§ 64 VVG.).

1. Daß das in den meisten AllgVersBed. — ausgenommen in den Versicherungszweigen mit „automatischer" Schadenregulierung (z. B. Krankenversicherung, Lebensversicherung, Haftpflichtversicherung) — vorgesehene Sachverständigenverfahren nicht gegen § 11 VVG. verstößt, spricht das RG. zutreffend aus. Im Schrifttum und in der Rspr. ist das Sachverständigenverfahren bisher auch niemals unter diesem Gesichtspunkt bemängelt worden.

2. Wo nach der Gestaltung des Vertragsrechts allein der Versicherer berechtigt ist, das Sachverständigenverfahren in Gang zu bringen, wie z. B. nach § 13 Nr. 4 Satz 1 AllgKraftfahrzeugVersBed., ist er dazu dem Anspruchsberechtigten gegenüber auch verpflichtet; diese Verpflichtung ist sofort zu erfüllen, d. h. sobald Streitigkeiten über die Höhe der Entschädigung entstanden sind, die sich nicht anders beilegen lassen. Verzögert daher der Versicherer die Einberufung der Kommission, so kann er nach § 286 BGB. schadensersatzpflichtig werden. Andere AllgVersBed., z. B. § 16 (2) a AllgFeuerVersBed., geben beiden Parteien das Recht, das Sachverständigenverfahren zu betreiben und notfalls einen Zwangsgutachter für den säumigen Teil ernennen zu lassen. In einem solchen Falle würde dem Versicherungsnehmer der Einwand aus § 254 BGB. entgegengehalten werden können, wenn er von seinem Recht, die Kommission einzuberufen, keinen Gebrauch macht.

3. Nach § 242 BGB. soll der Versicherer, der seine Ersatzpflicht dem Grunde nach anerkannt hat, wenn die Höhe der Entschädigung nur teilweise streitig ist, gehalten sein, den unstreitigen Teil unter Umständen, z. B. wenn der streitige Teil weitaus geringer ist, schon zu zahlen, bevor die Sachverständigenkommission entschieden hat. Mag auch das RG. in letzter Zeit den Gedanken von Treu und Glauben im Versicherungsverkehr zum Nachteil der Versicherer vielfach ein wenig überspannt haben: dem hier geschaffenen Rechtssatz kann indessen unbedenklich zugestimmt werden. Mit Recht verweist das RG. auf die §§ 94, 124 VVG., die dem Versicherungsnehmer das Recht auf eine Abschlagszahlung geben. Wie die Begr. zum VVG. (Gerhard-Hagen S. 405) ergibt, handelt es sich hier um ausgesprochene Billigkeitsvorschriften: Der Versicherungsnehmer soll nicht darunter leiden müssen, daß die Feststellung des Schadens sich verzögert. Dieselben Erwägungen treffen auch für andere Versicherungszweige als für die Feuer- und die Viehversicherung zu, insbes. für solche Zweige, die nicht im VVG. geregelt sind und für die daher eine entsprechende gesetzliche Vorschrift nicht erlassen werden konnte. Das Vertragsrecht ist hier mit gutem Beispiel vorangegangen; ein Recht auf Abschlagszahlung gewähren z. B. die § 10 Nr. 1 Satz 2 AllgMontageVersBed., § 16 Nr. 1 Satz 1 AllgSturmschädenVersBed., § 19 Nr. 2 Satz 1 AllgWasserVersBed., § 16 (2) AllgEinbrVersBed.

Um Mißverständnisse zu vermeiden, muß jedoch betont werden, daß die Ersatzpflicht des Versicherers dem Grunde nach feststehen muß (Prölß Anm. 3 zu § 94).

RA. Dr. Erich R. Prölß, Hamburg.

*

**** 17. RG. — § 149 VVG.; § 3 AllgVersBed. Beweislast bei einer Klage des gegen Haftpflicht Versicherten gegen die Versicherungsgesellschaft auf Zahlung der Versicherungssumme.**

Hinsichtlich der Verteilung der Beweislast wegen der Prämienabforderung v. 22. Juli 1933 kann dem angef. Urt. nicht beigetreten werden. Da der verletzte Kl. aus den von ihm gepfändeten Rechten des Versicherten P. klagt, muß er gem. § 149 VVG. nachweisen, daß die Tatsache, für die dieser verantwortlich ist, mithin der Unfall, wegen dessen er Schadensersatzansprüche gegen den Versicherten erhoben hat, in die Versicherungszeit fällt (vgl. RG.: JW. 1936, 2978[3]). Nun nennt der Versicherungsschein als solche den Zeitraum v. 1. Juli 1933 bis 1. Juli 1943. Indessen genügt diese Angabe nicht, um den Unfall als in der Versicherungszeit erfolgt erscheinen zu lassen, wenn, wie unstreitig, als der Unfall geschah, der Versicherungsvertrag überhaupt noch nicht abgeschlossen war. Unfalltag war der 19. Juli 1933. Der Versicherungsantrag P. v. 24. Juni 1933 aber bedurfte der Annahme der bekl. Versicherungsgesellschaft, und diese kann mangels einer sonstigen Erklärung frühestens in dem streitigen Zugang der Prämienabforderung v. 22. Juli 1933 seitens der Bezirksagentur der Bekl., falls diese ausscheidet, jedoch erst in der Einlösung des Versicherungsscheins durch P. am 16. Aug. 1933 erblickt werden. Beide Annahmeerklärungen würden nach dem Unfall liegen. Eine Rückdatierung des Versicherungsbeginns auf den 1. Juli 1933 kommt hiernach nur dann in Frage, wenn die Zahlung der Erstprämie am 16. Aug. 1933 rechtzeitig und nicht etwa verzögerlich erfolgt war. Bereits der Versicherungsantrag besagt zu Frage D 23 c, daß der Versicherungsbeginn am 1. Juli 1933 rechtzeitige Prämienzahlung voraussetze, und in § 3 AllgVersBed. heißt es, daß der Versicherungsschutz vorbehaltlich einer anderen Vereinbarung mit der Einlösung des Versicherungsscheins, in dem (hier gegebenen) Falle aber, daß die Erstprämie erst nach dem als Versicherungsbeginn festgesetzten Zeitpunkt eingefordert werde, mit diesem Zeitpunkt nur beginne, wenn sie ohne Verzug nach Einforderung bezahlt werde. Der Kl. hat danach, da der Versicherungsvertrag erst nach dem Unfall als geschlossen zu betrachten ist, wenn er trotzdem den Versicherungsschutz auf den 1. Juli 1933 zurückbezogen wissen will, die rechtzeitige Zahlung der Erstprämie i. S. von § 3 AllgVersBed. darzutun, d. h. zu beweisen, daß vor der am 16. Aug. 1933 erfolgten Begleichung dieser Prämie die Zahlung ihm seitens der Bekl. nicht bereits geraume Zeit früher, nämlich nicht, wie sie behauptet, schon mit Brief v. 22. Juli 1933 abgefordert worden ist. Es ist also fehlsam, wenn das

BG. die nach Abwägung der Beweisergebnisse hinsichtlich des Zugangs des Briefes v. 22. Juli 1933 noch nicht beseitigten Zweifel zu Lasten der von ihm für beweispflichtig angesehenen Bekl. gehen läßt, vielmehr gingen diese zu Lasten des für das Hineinfallen des Unfalls in die Versicherungszeit beweispflichtigen Kl., da unstreitig dem Versicherten P. eine vorläufige Deckungszusage nicht erteilt war (vgl. RGZ. 152, 244[3]).

(RG., VII. ZivSen., U. v. 25. Mai 1937; VII 289/36.) [N.]

Reichsversicherungsordnung

18. RG. — § 898 RVO. § 898 RVO. findet auch auf Berufskrankheiten Anwendung. Die Berufskrankheiten sind den Betriebsunfällen hinsichtlich der Unfallversicherung bereits durch die allgemeine Regelung in § 547 Abs. 1 Satz 2 gleichgestellt. Beweislast.

Der seit Juni 1929 im Dienst der Bekl. stehende Kl. wurde bei dieser von Mitte August 1929 ab als Elektroschweißer beschäftigt. Er hatte eine damals neuartige Lichtbogen-Schweißanlage zu bedienen. Der Kl. hat seine Arbeit am 6. Dez. 1930 krankheitshalber einstellen müssen. Nach seiner Behauptung ist er seitdem erwerbsunfähig. Seine Krankheit — angeblich ein Magenleiden — führt er auf das Einatmen der beim Schweißen entstehenden Dämpfe und Schwebstoffe zurück. Insbes. schreibt er dem in den Schweißdrähten enthaltenen Mangan eine verhängnisvolle Einwirkung zu.

Die BerGen. hat dem Kl. keine Entschädigung gewährt. Die von der Bekl. über die Erkrankung des Kl. an die BerGen. und das VersA. erstatteten Anzeigen haben mangels hinreichender Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Berufskrankheit nicht zu einem Rentenverfahren geführt.

Der Kl. nimmt die Bekl. wegen des Verlusts seiner Erwerbsfähigkeit auf Schadensersatz gem. § 618 und § 823 BGB. in Anspruch.

Das LG. hat der Klage stattgegeben. Das BG. hat auf Abweisung erkannt. Die Rev. des Kl. bezweckt die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

RG. verwies an das BG. zurück.

Das BG. geht davon aus, daß der Kl. selbst sein Leiden in der Hauptsache auf die beim Schweißen entstehenden Mangandämpfe zurückgeführt hat. Eine Vergiftung durch Verbindungen des Mangans rechnet aber den Berufskrankheiten zu (vgl. Nr. 5 der Anlage zur II. VO. über Ausdehnung der Unfallversicherung auf Berufskrankheiten vom 11. Febr. 1929). Das BG. läßt daher zugunsten der Bekl. den § 898 RVO. Platz greifen, wonach eine Ersatzpflicht des Unternehmers seine zuvorige strafrechtliche Verurteilung wegen vorsätzlicher Körperbeschädigung des Angestellten voraussetzt. Da es unstreitig hieran fehlt, läßt das BG. den Klageanspruch schon an diesen Erwägungen scheitern.

Die Rev. ist demgegenüber der Auffassung, daß der § 898 RVO. auf Berufskrankheiten überhaupt keine Anwendung finde. Denn er spreche nur von „Unfällen der in §§ 544 und 546 bezeichneten Art" — also den eigentlichen Betriebsunfällen —, ohne einen Hinweis auf § 547, der den Berufskrankheiten gewidmet ist, zu enthalten. Die Rev. verkennt indessen, daß die Berufskrankheiten den Betriebsunfällen hinsichtlich der Unfallversicherung bereits durch die allgemeine Regelung in § 547 Abs. 1 Satz 2 gleichgestellt worden sind. Hiernach hat die Unfallversicherung auf diejenigen Krankheiten, die von der Reichsregierung als Berufskrankheiten bezeichnet werden, Anwendung zu finden, ohne Rücksicht darauf, ob eine solche Krankheit durch einen Unfall oder durch anderweitige schädigende Einwirkungen verursacht ist. Damit greift für den gesamten Bereich der Unfallversicherung hinsichtlich der Berufskrankheiten die gleiche Regelung Platz, wie sie für die eigentlichen Betriebsunfälle getroffen worden ist, ohne daß dies in jeder Einzelbestimmung der RVO. erwähnt zu werden brauchte. Die Gleichstellung ist in § 3 VO. vom 11. Febr. 1929 noch besonders dadurch zum Ausdruck gebracht, daß die Erkrankung an einer Berufskrankheit der Körperverletzung durch Unfall und der Tod infolge einer Berufskrankheit der Tötung durch Unfall gleichgesetzt worden sind. Es würde auch innerlich nicht gerechtfertigt sein, hinsichtlich der dem Unternehmer in § 898 RVO. eingeräumten Haftungsvergünstigung zwischen Betriebsunfällen und Berufskrankheiten einen Unterschied zu machen. Die Haftungsvergünstigung des Unternehmers ist nämlich die Kehrseite des dem Versicherten gewährten Versicherungsschutzes, der in gleicher Weise die Betriebsunfälle und Berufskrankheiten umfaßt.

Die Rev. wendet sich aber mit Erfolg dagegen, daß das BG. sich nach dem Klagevorbringen ohne weiteres für berechtigt hält, das Vorliegen einer Berufskrankheit zu unterstellen. Denn das BG. nimmt als feststehend an, daß Manganverbindungen lediglich das Nervensystem — nicht das Verdauungssystem — zu schädigen vermögen. Wenn es im Anschluß daran einen ursächlichen Zusammenhang zwischen den Mangandämpfen und dem Leiden des Kl. verneint, hätte es erst recht das Vorliegen einer Berufskrankheit ablehnen müssen, zumal dafür nicht der Kl., sondern die den Schutz aus § 898 RVO. begehrende Bekl. beweispflichtig war. (Wird ausgeführt.)

(RG., III. ZivSen., U. v. 16. Febr. 1937, III 45/36.) [v. B.]

*

19. RG. — § 1542 RVO.; § 21a FürsPflVO.; § 254 BGB.; § 536 ZPO.

I. Hinausgehen über den Monatssatz einer Rente ohne Anfechtung des Urteils durch einen Kl. verstößt nicht gegen § 536 ZPO., wenn der Gesamtbetrag der Renten im Rahmen des landgerichtlichen Urteils bleibt.

II. Der dem Verletzten zustehende Ersatzanspruch geht insoweit auf den Versicherungsträger über, als dieser für einen in einem bestimmten Zeitraum eintretenden Schaden Ersatz zu leisten hat. Die für die Vergangenheit geleisteten Versicherungsbeträge können nicht einer Schadensrente für die Zukunft gegenübergestellt werden.

III. Der Fürsorgepflichtige wird lediglich in dem Umfange seiner Fürsorgepflicht an Stelle des Verletzten Gläubiger des Schädigers. Wird die Fürsorgepflicht infolge eines nur die Beziehungen zwischen dem Verletzten und dem Fürsorgepflichtigen berührenden Umstandes beseitigt, so entfällt damit der Übergang, ohne daß es einer besonderen Rückübertragung bedarf (RGZ. 72, 430 = JW. 1910, 157).

IV. Einem ausschließlich künstlerisch ausgebildeten und eingestellten Verletzten kann Umschulung auf einen Handwerks- oder Arbeiterberuf nicht zugemutet werden.

Der Verletzte ist nicht verpflichtet, Zahlungen für Mehrbedürfnisse und Verdienstentgang zu einer Ausbildung für Umschulung zu verwenden.

Ein vierzigjähriger, an zwei Fingern der linken Hand verletzter Geiger muß alle Kräfte daran setzen, um seine Arbeitskraft nicht brach liegen zu lassen. Schädiger und Verletzter müssen zusammenwirken (Verletzter durch Angabe nach seiner Auffassung in Betracht kommender Berufe, Schädiger durch Prüfung der Ausbildungs- und Berufsmöglichkeiten und durch Anbietung der Ausbildungskosten), um dem Verletzten wieder eine nutzbringende Betätigungsmöglichkeit zu eröffnen. †)

Der Kl. zu 1, durch Vertrag v. 26. Nov. 1927 als Geiger bei dem Pfalzorchester mit einer Besoldung nach Gruppe 4b der Stadt Ludwigshafen angestellt, wurde am 1. Nov. 1932 gelegentlich der Rückfahrt von einem Konzert dieses Orchesters bei einem Zusammenstoß der von ihm benutzten Straßenbahn der Bekl. zu 2 mit dem von dem Bekl. zu 1 geführten Kraftwagen an der linken Hand verletzt; der vierte und fünfte Mittelhandknochen sowie das Grundglied des vierten Fingers wurden gebrochen. Auch nach der Beendigung der Heilbehandlung (4. Juli 1933) blieb eine starke Bewegungsbehinderung in den Gelenken des vierten und fünften Fingers der linken Hand zurück, so daß er sie nicht

mehr auf die Saiten der Violine krümmen kann. Eine Besserung dieses Zustandes ist nicht zu erwarten. Der Kl. kann seinen Beruf als Geiger daher nicht mehr ausüben und ist mit Wirkung v. 30. April 1933 vom Pfalzorchester entlassen worden.

Der Kl. zu 1 begehrt jetzt u. a. Zahlung einer Rente in Höhe derjenigen Beträge, die ihm nach seiner Berechnung ohne den Unfall als laufend steigendes Gehalt und als Pension zugeflossen wären.

Die Kl. zu 2 (Ehefrau) hatte Feststellung der weiteren Rentenzahlungspflicht der Bekl. nach dem Tode des Kl. beantragt.

Die Bekl. bestreiten die von dem Kl. aufgestellte Berechnung und machen geltend: Dem Kl. sei auf Grund seines Anstellungsvertrages auch ein Anspruch auf Unfallrente oder Ruhegehalt erwachsen; in dieser Höhe ständen ihm Schadensersatzforderungen infolge gesetzlichen Überganges nicht mehr zu. Im übrigen sei der Kl. verpflichtet, den Schaden durch Ergreifung eines anderen Berufs zu mindern, da er, allgemein gesehen, nur geringfügig erwerbsbeschränkt sei.

Das LG. hat u. a. dem Rentenanspruch stattgegeben und die Klage der Frau abgewiesen. Auf die gegen eine Verurteilung zur Rentenzahlung gerichtete Ber. der Bekl. hat das OLG. die Rente geringfügig herabgesetzt.

Die Bekl. haben beantragt, die Vorentsch. hinsichtlich des Kl. zu 1 aufzuheben.

Die Rev. blieb erfolglos.

Bei der Zuerkennung der Pensionsbezüge hat der Vorderrichter nicht gegen § 536 ZPO. verstoßen. Wenn er auch ohne einen entsprechenden Berufungsantrag des Kl. infolge Nichtabzugs der 10 *RM* Versorgungsverbandsbeiträge für diese Zeit über den in erster Instanz zuerkannten Satz von 299,23 *RM* hinausgegangen und einen Betrag von 309,11 *RM* monatlich zugesprochen hat, so liegt der insgesamt an Renten zugesprochene Betrag doch unter der von dem LG. zuerkannten Summe. Bei dem einheitlichen Unfallersatzanspruch ist aber nicht die für einen einzelnen Zeitabschnitt ausgeworfene Teilrente, sondern die Summe der Rentenbeträge für § 536 ZPO. maßgebend.

Den Einwendungen der Bekl., daß die Schadensforderungen des Kl. teilweise kraft Gesetzes auf Versicherungsträger oder auf das Pfalzorchester übergegangen seien, soweit diese dem Kl. gegenüber zu Versorgungsleistungen verpflichtet gewesen seien, hat das BG. nur hinsichtlich des dem Kl. für die Zeit vom Mai bis Juli 1933 zugeflossenen Krankengeldes stattgegeben.

1. Die Rev. meint, es sei auch das dem Kl. für die Zeit vom 2. Nov. 1932 bis 30. April 1933 zugeflossene Krankengeld von insgesamt 447,34 *RM* ohne Rücksicht darauf abzusetzen, daß es ihm für eine Zeit bezahlt worden sei, für welche er von den Bekl. keinen Schadensersatz fordere. Dem ist entgegenzuhalten, daß die aus einem Unfall entspringenden Schadensrenten jeweils den Ersatz für einen bestimmten Zeitraum umfassen. Daher müssen die Schadensrenten und die mit ihnen zusammentreffenden Versicherungsleistungen für den gleichen Zeitraum gegenübergestellt werden. Es handelt sich nicht um eine Aufrechnung aller Versicherungsleistungen gegen die gesamten Schadensersatzansprüche, sondern lediglich darum, daß der dem Verletzten zustehende Ersatzanspruch auf den Versicherungsträger übergeht, soweit der Versicherungsträger für diesen Schaden, d. h. für den in einem bestimmten Zeitraum eintretenden Schaden, Ersatz zu leisten hat. Daher können die für die Vergangenheit geleisteten Versicherungsbeträge nicht einer Schadensrente für die Zukunft entgegengehalten werden. Es kann daher auch dahingestellt bleiben, ob dem Kl. für die Zeit vom 2. Nov. 1932 bis 30. April 1933 nicht auch ein dem Krankengeld entsprechender Schadensersatzanspruch (etwa aus Bedürfnisvermehrung) erwachsen war. Soweit den nach anderen Gesichtspunkten festgesetzten Versicherungsleistungen kein entsprechender Schadensersatzanspruch gegenübersteht, ist insoweit nichts vorhanden, was übergehen könnte; keineswegs aber geht deswegen ein auf Ersatz anderen oder späteren Schadens gerichteter Anspruch auf den Versicherungsträger über.

2. Zu Unrecht rügt die Rev., daß dem Kl. ein Versorgungsanspruch gegenüber der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte aus § 30 AngVersG. entstanden und sein Schadensersatzanspruch in dieser Höhe auf den Versicherungsträger übergegangen sei. Denn der im wesentlichen auf Vermutungen beruhende Vortrag läßt jeden Beweisantrag für die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen eines solchen Versorgungsanspruchs vermissen, so daß das BG. hierauf nicht einzugehen brauchte. Ein Verstoß gegen § 139 ZPO. ist in der Revisionsschrift nicht gerügt worden.

Das gleiche gilt für die hierin aufgestellte Behauptung, der gegenüber der Reichsversicherungsanstalt ruhegehaltsberechtigte Kl. könne nach Anstellung bei dem Pfalzorchester diesem gegenüber nicht schlechter gestellt sein und müsse schon deshalb einen entsprechenden Anspruch gegen das Pfalzorchester erworben haben. Denn hier fehlt außerdem die Angabe irgendeines Rechtsgrundes dafür, daß die gegenüber einem Verband etwa erfüllten Voraussetzungen auch für die gegenüber einer anderen Person maßgebenden Bedingungen von Bedeutung sind.

3. Das BG. hat den § 7 der Anstellungsurkunde dahin ausgelegt, daß das Pfalzorchester sich gegenüber dem Kl. zu Pensionsleistungen nur in dem gleichen Umfange und nur unter den gleichen Voraussetzungen verpflichtet habe, wie es von dem Verbande Ersatz zu bekommen hatte. Diese Auslegung ist möglich und daher für das RevG. bindend.

4. Das BG. erwägt auch zutreffend, das Vorliegen eines Betriebsunfalls unterstellend, die Möglichkeit eines Unfallfürsorgeanspruchs des Kl. nach Art. 93 GemO. i. Verb. m. Art. 89 ff. BBG. und dem RUnfFürsG., der zwar auch auf der Vereinbarung in § 7 des Anstellungsvertrages beruht, der aber nach § 8 der Verbandssatzung nicht an eine Wartezeit gebunden ist. Der Vorderrichter verneint aber das Bestehen eines solchen Anspruchs und die Wirksamkeit eines entsprechenden Forderungsübergangs aus folgenden Gründen: Der Anspruch hätte nach Art. 97 BBG. bei Vermeidung des Ausschlusses innerhalb zweier Jahre seit dem Unfall bei dem Pfalzorchester angemeldet werden müssen. Das sei nicht geschehen. Der Kl. habe daher keinen derartigen Anspruch mehr. Infolgedessen sei auch ein entsprechender auf Art. 101 BBG. beruhender Übergang der Schadensersatzforderung wieder in Wegfall gekommen.

Das Pfalzorchester hatte nun zwar annehmbar von dem Unfall selbst innerhalb der Frist Kenntnis erhalten, da es den Kl. deswegen auch entlassen hat; es hatte daraufhin das Vorliegen der Voraussetzungen von sich aus zu prüfen (Art. 97 Abs. 3 BBG.). Wenn es diese Prüfung aber unterließ, weil es etwa einen Betriebsunfall nicht als vorliegend erachtete, so konnte die Frist nur noch durch Anspruchsanmeldung gewahrt werden (Reindl, Anm. 2 zu Art. 97 BBG.).

Die Rev. wendet ein, der Unfallfürsorgeanspruch sei dem Kl. mit dem Unfall erwachsen, mit seiner Entstehung sei der Schadensersatzanspruch in entsprechender Höhe auf das Pfalzorchester übergegangen, für eine spätere Übertragung auf den Kl. fehle es jedoch an einer gesetzlichen Bestimmung. Die Rspr. hat jedoch die den Forderungsübergang enthaltenden Vorschriften aus den ihnen zugrunde liegenden Rechtsgedanken heraus dahin ausgelegt, daß der Fürsorgepflichtige lediglich in dem Umfang seiner Fürsorgepflicht an Stelle des Verletzten zum Gläubiger des Schädigers werde. Wenn diese Fürsorgepflicht infolge eines nur die Beziehungen zwischen dem Verletzten und dem Fürsorgepflichtigen berührenden Umstandes beseitigt werde, so entfalle damit der Übergang, ohne daß es einer besonderen Rückübertragung bedürfe. An dieser im Anschluß an RGZ. 72, 430 entwickelten Rspr. ist festzuhalten.

5. Auch der Angriff gegen die Ablehnung eines mitwirkenden Verschuldens des Kl. vermag keinen unmittelbaren Erfolg zu haben. Wenn die Bekl. behaupten wollen, daß der Kl. es schuldhaft unterlassen habe, den Schaden durch einen anderweiten Erwerb zu mindern, so sind sie — auch bei Annahme einer Aufklärungspflicht des Verletzten über seine Verhältnisse — für alle Voraussetzungen hierfür beweispflichtig.

Soweit hierbei ein neuer Erwerb nur bei einem Berufswechsel möglich ist, kann dem Kl., wovon auch der Vorderrichter zutreffend ausgeht, keine Tätigkeit zugemutet werden, die seinem Bildungsgrad und seiner bisherigen Stellung nicht entspricht (RGRKomm. Anm. 3c zu § 843 BGB. nebst Verweisen). Daher scheiden die Hinweise der Bekl. auf diejenigen Fälle aus, in denen sich andere Personen etwa nach dem Kriege in einer Notlage ohne Rücksicht auf diese Voraussetzung auf jeden überhaupt erreichbaren Beruf haben umstellen müssen. Denn die Bekl. müssen sich entgegenhalten lassen, daß der Kl. ohne den Unfall, für den sie haftbar sind, seinen bisherigen Beruf behalten haben würde; sie können nicht verlangen, daß er sich aus der von ihnen gesetzten Ursache heraus schlechter stellen muß. Sie können daher eine Schadensminderung durch Neuerwerb, d. h. einen Berufswechsel, nur im Rahmen seines bisherigen Lebenskreises verlangen.

Von diesem Ausgangspunkt aus hat das BG. nach den bisher zu übersehenden Verhältnissen und dem bisherigen Parteivortrage die Zumutbarkeit eines Berufswechsels aus tatsächlichen Feststellungen verneint. In seinem bisherigen Beruf als Geiger sei der Kl. vollkommen erwerbsunfähig. Von künstlerischen Berufsmöglichkeiten erwägt das BG. die Erteilung musiktheoretischen Unterrichts, der aber deswegen nicht in Frage komme, weil der Kl. sich hierdurch keine auch nur nennenswerte Einnahmequelle verschaffen könne. Seinem Lebenslauf nach sei dem ausschließlich künstlerisch ausgebildeten und eingestellten Kl. ferner ein Handwerks- oder Arbeitsberuf nicht zuzumuten. Einen kaufmännischen Beruf könne er zwar erlernen, jedoch würde das Ausfindigmachen einer Lehrstelle und später einer bezahlten Stelle bei dem Alter des am 22. März 1894 geborenen Kl. ihm unüberwindliche Schwierigkeiten machen.

Der Kl. war auch in der Zwischenzeit zur Vorbereitung auf irgendeinen Beruf nicht gehalten. Zu einem aussichtslosen Berufswechsel ist er nicht verpflichtet. Der Kl. war auch nicht verpflichtet, mit irgendeiner Berufsvorbereitung bereits in dem Zeitpunkt zu beginnen, in welchem die Bekl. auf Grund einstweiliger Verfügung oder freiwillig Zahlungen an ihn geleistet haben; denn diese Zahlungen waren lediglich ein Ersatz für den Verdienstentgang, sie enthielten aber keine darüber hinausgehenden Beträge für die durch Ausbildungskosten vermehrten Bedürfnisse.

Aus alledem ergibt sich, daß eine Schadensminderungspflicht des Verletzten nach dem bisherigen Vortrag der Parteien noch nicht als schuldhaft verletzt angesehen werden kann. Die Folge ist aber entgegen der Meinung der Rev. nicht, daß deswegen eine Entsch. über die zukünftigen Unterhaltsrenten entfällt. Denn der dem Kl. durch den Unfall entgangene Verdienst kann schon jetzt für die ganze Lebenszeit des Kl. festgestellt werden. Daher ist die Rente voll zuzusprechen. Es bleibt den Bekl. überlassen, bei Voraussehbarkeit neuer Gestaltung diese im Wege des § 323 ZPO. geltend zu machen, wie bereits in RGZ. 145, 196 (199) = JW. 1934, 2976[12] Schlußsatz ausgesprochen worden ist.

6. Die Schadensminderungspflicht des Kl. entfällt nicht etwa ohne weiteres auch für die Folgezeit. Der, abgesehen von einer geringeren Beweglichkeit der beiden letzten Finger der linken Hand kerngesunde Kl. muß sich mit aller Deutlichkeit entgegenhalten lassen, daß ihm bei seinem Alter anfangs der Vierziger nichts daran gelegen sein sollte, und daß es ihm auch nicht gestattet sein kann, sein ganzes ferneres Leben lang tätigkeitslos eine Rente zu verzehren, ohne daß er ernstlich bemüht ist, sich wieder selbst einen Verdienst zu schaffen. Dies um so weniger, als er bisher, solange es sich um die Feststellung seiner Erfolgsaussichten ohne den Unfall handelte, seine künstlerischen Fähigkeiten sehr hoch einschätzte; er wird daher auch zu erwägen haben, ob nicht auch eine sonstige Tätigkeit auf (insbes.) künstlerischem Gebiet (in einem Musikalienverlag oder ähnliches) in Frage kommt. Jedenfalls ist er nicht ohne weiteres berechtigt, seine Arbeitskraft brach liegen zu lassen.

Die ganze Frage kann nur bei verständigem Zusammenwirken beider Parteien gelöst werden. Der Verletzte darf sich seinerseits bei der Wahl eines überhaupt in Betracht kommenden Berufskreises nicht passiv verhalten. Denn er allein ist in der Lage anzugeben, welche Tätigkeiten seinen Neigungen und Fähigkeiten noch am ehesten entsprechen. Er muß den Bekl. daher wenigstens in großen Gebieten angeben, welche Tätigkeiten überhaupt für ihn in Betracht kommen, innerhalb deren sie ihm eine andere Erwerbsmöglichkeit nachweisen sollen. Stehen dann die an sich möglichen Gebiete fest, so haben die Bekl. Ausbildungs- und Berufsmöglichkeit im einzelnen darzutun und die Mehrkosten zur Verfügung zu stellen. Wenn dem Verletzten danach der Übergang zu einem anderen Beruf angesonnen werden kann, der eine Ausbildung erfordert, so ist der Kl. nach Zurverfügungstellung der Mehrkosten verpflichtet, wenigstens mit der Ausbildung zu beginnen, sofern auch nur mit einiger Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen ist, daß er in diesem Beruf eine Stellung findet.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 12. Nov. 1936, VI 145/36.) [C.]

Anmerkung: Dem Urteil ist zuzustimmen.

I. Die Frage, wann ein Urteil sich im Rahmen der Berufungsanträge hält, d. h. wann dem Erfordernis genügt ist, daß es nicht zum Nachteil dessen abgeändert ist, der allein ein Rechtsmittel eingelegt hat, hat zu Meinungsverschiedenheiten und Schwierigkeiten vor allem früher bei bedingten Endurteilen geführt und hat bei diesen auch zu einer Reihe von widersprechenden grundsätzlichen Entsch. des RG. geführt, die miteinander vereinbar sein sollten. Auf diese Entsch. sei deshalb hingewiesen, weil sie zum Teil auch noch für das jetzige Recht bedeutungsvolle grundsätzliche Ausführungen enthalten. Im übrigen ist anerkannt, daß im Wechsel der Begründung der Entsch. keine Abänderung zum Nachteil des BerKl. liegt, etwa wenn der Anspruch ganz oder teilweise aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung statt aus dem des Vertrages zugesprochen wird (vgl. Jonas, § 536 Anm. II). Auch hier gilt aber die Einschränkung, daß einem Kl., der nur einen vertraglichen Anspruch zugesprochen erhalten will und das auch zum Ausdruck bringt, nicht aus anderen Gesichtspunkten ein Anspruch zugesprochen werden darf. Hier liegt der Fall aber anders. Die Rente des Kl. ist gekürzt und insoweit den Ansprüchen der Bekl. und alleinigen BerKl. Rechnung getragen. Dagegen ist auf der anderen Seite, ohne Antrag des Kl., ein weiterer Betrag zugesprochen, der eine Erhöhung der gesamten Rente nur deshalb nicht herbeigeführt hat, weil die Kürzung in der Gesamtsumme größer war als der Gesamtbetrag der Erhöhung. Der Fall liegt doch etwas anders als bei der bloßen Änderung der Begründung. Aber es ist zutreffend, daß der Anspruch auf Ersatz des aus dem Unfall entstehenden Schadens einheitlich ist (vgl. nur die Verjährung!) und daß deshalb möglich ist, daß die Ermäßigung zugunsten des BerKl. auf der anderen Seite durch eine Erhöhung infolge abweichender, dem BerKl. günstigerer Berechnung wieder ausgeglichen wird. Die Gesamtsumme der Rente, die das LG. zuerkannt hat, bildet auch in einem solchen Falle die Grenze, die das BG. nicht überschreiten kann. Bei Geltendmachung zweier verschiedener Ansprüche, eigentlich schon bei Zusammentreffen von Kürzung etwa des Anspruches aus Sachschaden mit einer Erhöhung des Anspruches auf Rente, wäre m. E. eine derartige „Ausgleichung" der Schadensposten untereinander unmöglich.

II. Nach der jetzt feststehenden Rspr. geht der Ersatzanspruch des Geschädigten im Umfang der Ersatzleistung eines öffentlich-rechtlichen Versicherungsträgers mit dem Entstehen des Anspruchs auf die Leistung des Versicherers auf den Versicherungsträger über (RGZ. 148, 19 = JW. 1935, 2554[3]). Der Verletzte bleibt auch nicht etwa bis zur Geltendmachung dieses Anspruches durch den Versicherungsträger zu dessen Geltendmachung befugt (RG.: SeuffArch. 89 Nr. 113). Gerade die Durchführung dieses Grundsatzes bedingt aber auch, daß Anspruch des Verletzten und Befriedigung durch den Versicherungsträger für den gleichen Zeitraum

einander gegenübergestellt werden. Die Auffassung des RG. ist also nur die folgerichtige Weiterbildung seines Standpunktes hinsichtlich des Forderungsüberganges, der zutreffend ist. Das bedeutet aber nicht, daß Anrechnung nur auf die entsprechenden Ansprüche zu erfolgen habe, etwa der Aufwendungen an Heilungskosten auf den Anspruch an Heilungskosten, wie das KG.: JW. 1936, 2560[39] will (anscheinend ebenso der gleiche Senat JW. 1936, 2936[32]). Diese Auffassung ist schon von *Prölß* in der Anm. zu der ersten Entsch. mit Recht abgelehnt, auch das RG. hat sie im Urteil VI 361/35 = VAE. 1936, 223 = DAutoR. 224 ausdrücklich abgelehnt.

III. Dem Rechtssatz zu III ist unbedenklich zuzustimmen. Grundgedanke des Forderungsüberganges ist die Absicht, den Versicherungsträger insoweit an die Stelle des Verletzten treten zu lassen, als er tatsächlich geleistet hat oder in Zukunft leistet. Schutz des Versicherungsträgers im Rahmen seiner wirklichen Leistung, nicht Vorteil des Schädigers ist Zweck des Forderungsüberganges. Die Ablehnung des Überganges für Ansprüche, die niemals durch die Versicherungsträger befriedigt worden sind, ist daher innerlich durchaus gerechtfertigt. Außerdem soll verhindert werden, daß der Verletzte von zwei Seiten für die *gleichen* wirtschaftlichen Nachteile *kraft Gesetzes* Entschädigung erhält. Mit dieser Begründung ist schon RGZ. 72, 430 (433 f.) = JW. 1910, 157 dem Geschädigten die volle Schadensrente für eine Zeit zugesprochen worden, für die die Berufsgenossenschaft wegen Verweigerung einer Untersuchung und eines Heilverfahrens durch den Verletzten von der Leistungspflicht durch eine schiedsgerichtliche Entsch. freigestellt war. An der Richtigkeit dieses Standpunktes kann auch kein Zweifel bestehen.

IV. Am bedeutungsvollsten sind die Ausführungen des Urteils zur Frage des Umfanges der Ersatzpflicht und der Mitwirkungspflicht des Verletzten bei der Behebung der Unfallfolgen.

1. Die Anforderung an die Bekl., *vollen* Beweis für anderweitere Erwerbsmöglichkeit des Kl. zu erbringen, ist im *vorliegenden* Falle nicht überspannt, da der Kl. Berufsgeiger war und starke Bewegungsbehinderungen an der Hand hatte. In anderen Fällen wird man aber bei dem heute *anerkannten* Mangel an fachlich vorgebildeten Kräften vieler Berufszweige bei leichteren Verletzungen vom Kl. Entkräftung des *Anscheinsbeweises* dafür verlangen können, daß er die Möglichkeit der Minderung des Schadens durch Aufnahme der Arbeit hatte.

2. Zutreffend ist auch, daß dem Verletzten keine Tätigkeit zugemutet werden kann, die ihn in die Lage vieler Berufsoffiziere und Auslandsvertriebenen bringen würde, nämlich in den Zwang einer Tätigkeit, die nur bestimmt ist, das Leben zu fristen, die der früheren Stellung und der Vorbildung des Verletzten aber in keiner Weise entspricht. Es würde kein Ersatz des *Schadens* sein, wenn dem Leiter eines größeren Betriebes Minderung des Schadens durch Tätigkeit als Kellner oder dem Kl. hier Verkauf von Streichhölzern oder Schuhwichse zugemutet würde und der durch solche Tätigkeit erzielbare Gewinn an der von dem Bekl. geschuldeten Ersatzsumme abgesetzt würde. Dafür, daß dieser Grundsatz nicht mißverstanden wird und von der Möglichkeit einer ähnlichen, wenn auch vielleicht büromäßigeren oder mit Änderungen verknüpften Tätigkeit Gebrauch gemacht werden muß, ist schon durch das Urteil am Schlusse der Begründung Sorge getroffen, wo als mögliche Tätigkeit des Kl. die in einem Musikalienverlag oder eine ähnliche Tätigkeit erwähnt wird. Ein Berufswechsel, der für den Unverletzten nicht außerhalb des Bereiches einer gewissen Wahrscheinlichkeit liegt, ist an sich auch dem Verletzten zuzumuten. Das ist auch das, was mit der Formulierung, daß dem Verletzten nur eine Tätigkeit „im Rahmen des bisherigen Lebenskreises" zugemutet werden kann, zum Ausdruck kommt. Die Ablehnung eines Handwerker- oder Arbeiter- (*Arbeits*- ist wohl ein Schreibfehler des Urt.) Berufs als dem Kl. unzumutbar durch das BG. ist daher sicherlich zutreffend. Richtig scheint mir auch die Ablehnung einer Zumutbarkeit der Umstellung auf einen rein kaufmännischen Beruf, nicht nur mit Rücksicht auf das Alter des Kl., sondern wohl auch mit Rücksicht darauf, daß Alter *und* ausschließlich künstlerische Einstellung und Ausbildung in ihrem Zusammenwirken einen Erfolg in dieser an sich zumutbaren Laufbahn sehr unwahrscheinlich machen. Daß hier die Aussichten noch schlecht sind, wird übrigens vom RG.: DAutoR. 1937, 111 als zutreffend bezeichnet.

3. Zutreffend ist auch, daß die für den Verdienstentgang bestimmten Zahlungen an den Kl. nicht von ihm dazu verwandt werden mußten, um sich für einen neuen Beruf auszubilden. Denn diese Beträge gingen jedenfalls für den verheirateten Kl. nicht über etwa 300 *RM* hinaus, so daß nach der sozialen Stellung des Kl. erhebliche Beträge nicht übrigblieben. Anders wäre die Sache allerdings m. E. zu beurteilen, wenn etwa Zahlungen von größerer Höhe, vielleicht 1000 *RM* im Monat, von dem Bekl. geleistet worden wären und diese nicht für Heilung oder Kuren überwiegend hätten verwandt werden müssen. Denn dann würde die Verwendung eines Teilbetrages zu einer Berufsumstellung in den Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaft des Verletzten fallen, die von ihm verlangt werden müßte.

4. Zuzustimmen ist also dem RG., daß die Frage, ob der Kl. in Zukunft seiner Mitwirkungspflicht nachkommt, nach § 323 ZPO. prozessual behandelt werden muß. Hier liegt der wichtigste Grundsatz der Entsch., daß *Zusammenwirken* von Schädiger und Verletzten gefordert wird, um die Arbeitskraft des an sich kerngesunden Kl. für sich und die Gesamtheit wieder nutzbar zu machen. Es ist nur zu begrüßen, wenn es in dem Urt. heißt: „Der, abgesehen von einer geringeren Beweglichkeit der beiden letzten Finger der linken Hand kerngesunde Kl. muß sich mit aller Deutlichkeit entgegenhalten lassen, daß ihm bei seinem Alter anfangs der Vierziger nichts daran gelegen sein sollte und daß es ihm auch nicht gestattet sein kann, sein ganzes ferneres Leben lang tätigkeitslos eine Rente zu verzehren, ohne daß er ernstlich bemüht ist, sich wieder selbst einen Verdienst zu schaffen."

Das Urteil behandelt nicht die genau gleichen Fragen, die bei der Beurteilung des Zusammenhanges neurotischer Beschwerden mit dem Unfall in Betracht kommen. Immerhin wäre zu wünschen, daß diese richtigen und strengen Anforderungen an den eigenen Gesundungs- und Arbeitswillen des Verletzten auch bei den Entsch. über das Mitverschulden des Verletzten bei einer sogenannten Unfallneurose etwas schärfer zum Ausdruck kommen, als das in ständiger Rspr., zuletzt JW. 1936, 1356[2] und JW. 1936, 2793[8], geschehen ist (weiter noch JurRdschPrVers. 1936, 345). Ich habe schon in meiner Anm. zu der Entsch. JW. 1936, 2793[8] neben meinen Bedenken zur Beweiswürdigung und zur Frage des ursächlichen Zusammenhanges darauf hingewiesen, daß die Anforderungen an den Willen des Verletzten in Unfallprozessen in kaum tragbarer Weise herabgemindert sind. Es ist deshalb vielleicht doch ein Ansatz zu einer gewissen Abweichung von der bisherigen Rspr. (vgl. auch VI 234/36: JurRdschPrVers. 1937, 72), wenn es am Schlusse des Urteils heißt: „Wenn dem Verletzten danach der Übergang zu einem anderen Beruf angesonnen werden kann, der eine Ausbildung erfordert, so ist der Kl. nach Zurverfügungstellung der Mehrkosten *verpflichtet*, *wenigstens* mit der Ausbildung zu *beginnen*, sofern auch nur mit *einiger* Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen ist, daß in diesem Berufe sich eine Stellung findet."

Es kann dem Interesse *aller*, der Gesamtheit wie den einzelnen Beteiligten nur dienlich sein, wenn dieser Gesichtspunkt in Zukunft stärker betont und angewandt wird.

RA. *Carl*, Düsseldorf.

*

20. OLG. — § 1542 RVO. Berücksichtigung des Anspruchsübergangs auf Versicherungsträger bei Schadensersatzklagen. Abwendung einer dem Kl. nachteiligen Kostenentscheidung durch Änderung des Klageantrags.

Es erscheint zwar angebracht, auch bei den bezifferten Klageansprüchen bei der Feststellung der Ansprüche dem Grunde nach einen Vorbehalt des Überganges von Ansprüchen auf

andere Versicherungsträger zu machen. Die Feststellung, inwieweit ein Forderungsübergang im einzelnen stattgefunden hat, kann jedoch dem Höheverfahren überlassen bleiben.

Für die Kostenentscheidung hinsichtlich der Kosten der Berufung wird aber der Gesichtspunkt des Forderungsüberganges auf die Berufsgenossenschaft deshalb ausscheiden müssen, weil der Kl. sich darauf berufen kann, daß erst durch Bescheid v. 15. April 1937 ihm eine Unfallentschädigung zugesprochen worden ist, während vorher eine Entschädigung mit der Begründung abgelehnt worden ist, daß es sich nicht um einen Betriebsunfall handele. Wenn auch nach § 1542 RVO. die Ersatzansprüche im Augenblick des Entstehens auf die Versicherungsträger übergehen, so muß doch dem Geschädigten die Möglichkeit zugebilligt werden, die gesamten Entschädigungsansprüche so lange selbst gerichtlich geltend zu machen, als bis ihm bekannt wird, daß die Entschädigungspflicht der öffentlichen Versicherungsträger durch die Verwaltungsentscheidung feststeht (vgl. RGZ. 76, 215 = JW. 1911, 552; Lehmann, „RVO.", 4. Aufl., § 1542 Anm. 10). Hinsichtlich der Unfallrente hat also der Kl. durch rechtzeitige Änderung seines Antrages sich vor der Verpflichtung zur Kostentragung insoweit bewahrt.

(OLG. Düsseldorf, 8. ZivSen., Urt. v. 14. Juni 1937, 8 U 49/37.)

*

21. OLG. — § 1542 RVO. Auf den Träger der öffentlichen Versicherung gehen nur die Ansprüche über, die seinen Leistungen an den Verletzten entsprechen.

Der Senat ist in Übereinstimmung mit dem in JW. 1935, 2554 abgedr. Urteil der Ansicht, daß die Einzelansprüche des Verletzten nur insoweit übergehen, als sinn- und zweckentsprechende Leistungen von dem Versicherungsträger gemacht worden sind. Es wäre z. B. nicht gerechtfertigt, etwaige Ansprüche auf Ersatz eines Sachschadens (z. B. an der Kleidung oder am Fahrrad) auf die Versicherungsträger, die nur Leistungen zum Ausgleich von Körperschäden oder von Verdienstausfall gemacht haben, übergehen zu lassen. Ebensowenig kann die Auffassung gebilligt werden, daß der Anspruch auf Schmerzensgeld übergeht. Abgesehen davon, daß dieser nach § 847 Abs. 1 Satz 1 BGB. unübertragbar ist, würde es dem Sinn und dem Zweck dieses Anspruches widersprechen, wenn er durch völlig anders gerichtete Leistungen der Versicherung dem Verletzten entzogen würde. Es darf nicht übersehen werden, daß das Schmerzensgeld eine billige Entschädigung für erlittene Schmerzen und ein Ausgleich aller immateriellen Nachteile sein soll, die durch keine Versicherungsleistungen behoben werden können.

Demzufolge ist der Senat der Ansicht, daß zwischen den Einzelansprüchen des Verletzten und den Einzelleistungen des Versicherungsträgers eine Zweckgemeinschaft bestehen muß.

Demgemäß kann sich der Versicherungsträger wegen seiner Heilungsaufwendungen nur an den Heilungsanspruch des Verletzten halten. Er kann ferner den Anspruch des Verletzten auf Ersatz des Verdienstausfalls nur insoweit in Anspruch nehmen, als er Leistungen macht, die zu dem Verdienstausfall in Beziehung stehen. Dabei ist der Kl. (Berufsgenossenschaft) allerdings zuzugeben, daß der Zeitraum, für den der Versicherungsträger solche laufende Aufwendungen macht, sich nicht mit dem Zeitraum des Verdienstausfalles völlig zu decken braucht.

Bei der Entsch. ist weiter zu beachten, daß in Fällen, in denen mehrere Versicherungsträger Leistungen an den Verletzten gewähren, die entsprechenden Ansprüche auch auf den anderen Versicherungsträger übergehen und beide nebeneinander berechtigt sind, sofern das Gesetz nicht im Einzelfall dem einen der mehreren Versicherungsträger eine Vorzugsstellung gibt.

(OLG. Kassel, Urt. v. 29. April 1937, 2 U 246/36.)

*

22. LG. — §§ 1636 ff. RVO.; §§ 831, 839 BGB. Für Klagen gegen eine Ortskrankenkasse auf Leistungen aus der Krankenversicherung nach der RVO. ist der ordentliche Rechtsweg nicht gegeben. Die Zulässigkeit des Rechtswegs kann auch nicht auf dem Umweg über die Erhebung eines Schadensersatzanspruches erreicht werden.

Der Kl. verlangt von der Bekl. Erstattung von Kosten, die durch einen Kuraufenthalt seiner Ehefrau, die bei der Bekl. freiwillig versichert ist, entstanden sind. — Der Kl. erhebt also einen Anspruch auf eine Versicherungsleistung der Bekl., zu der diese nach den Vorschriften der RVO. verpflichtet gewesen sein soll. Es ist hiernach zunächst die Frage zu prüfen, ob der Rechtsweg für diesen Anspruch überhaupt zulässig ist (§ 13 GVG.). Dies ist zu verneinen. — Die Vorschriften, die die Zulässigkeit des Rechtsweges regeln, gehören dem öffentlichen Recht an. Sie ergeben sich vorliegend aus den Bestimmungen der RVO., die den Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten in der Weise ausschließen, daß sie andere Behörden als zuständig bezeichnen, so insbes. hinsichtlich der Krankenversicherung in den §§ 1636 ff. RVO., wo bestimmt ist, daß bei Streit über die Leistungen aus der Krankenversicherung das VersA. in erster Instanz entscheidet. Im vorl. Falle hat allerdings der Kl. seinen geltend gemachten Anspruch in die Form eines bürgerlich-rechtlichen Anspruchs gekleidet, in dem er diesen unter dem Gesichtspunkte des Vertrages, der Geschäftsführung ohne Auftrag oder des § 831 BGB. geltend macht, letzten Endes auch aus § 839 BGB. herleiten will, indem er behauptet, die von dem Vertrauensarzt der Bekl. vorgenommene Untersuchung der Ehefrau des Kl. sei fehlerhaft gewesen, so daß auf Grund dieser mangelhaften Untersuchung die erforderliche Heilung der Ehefrau unterblieben sei.

Der Umstand, daß der geltend gemachte Anspruch ein vermögensrechtlicher ist und unter einem bürgerlich-rechtlichen Tatbestande erhoben wird, ist nicht geeignet, den Rechtsweg zu eröffnen —, denn auch in dem Falle, daß sich die Klage auf einen privatrechtlichen Grund stützt, handelt es sich nach wie vor um einen Streit, der dem ursprünglichen öffentlichen Rechtsverhältnis entspringt, dessen Regelung dem ordentlichen Rechtswege entzogen ist. Dies ergibt sich im vorl. Falle schon aus folgenden Erwägungen. Die Ehefrau des Kl. wurde von dem Kassenarzt behandelt, der eine Erholungskur für erforderlich hielt. Die nachprüfende Untersuchung des Vertrauensarztes am 27. Aug. 1935 verneinte die Frage der Arbeitsunfähigkeit und die Notwendigkeit einer Kur. Die Versicherte hat sich dann einer Untersuchung durch den Amtsarzt des Gesundheitsamts unterzogen und nach dessen Äußerung etwa drei Wochen später zur Kur begeben. Erst im Nov. 1935 hat die Versicherte einen Antrag auf Erstattung der Kosten bei dem VersA. gestellt (§ 1636 RVO.). Das Verfahren ist durch einen ablehnenden Bescheid des Vorsitzenden gem. § 1657 RVO. zum Abschluß gekommen. Die gegen diesen Entscheid nach der RVO. zulässigen Rechtsmittel, die es ermöglicht hätten, die nach der Behauptung der Versicherten unrichtige Behandlung ihres Leistungsantrages nachzuprüfen, sind von der Ehefrau des Kl. nicht erhoben worden. Es würde sich hiernach bei der Bejahung der Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges die Folge ergeben, daß die ordentlichen Gerichte berufen wären, unter dem Gesichtspunkte bürgerlich-rechtlicher Haftungsgründe darüber zu entscheiden, worüber nach öffentlich-rechtlicher Gesetzesbestimmung allein besondere Verwaltungsbehörden in genau geregeltem Rechtszuge zu entscheiden befugt sind. Es ist deshalb unrichtig, wenn der Kl. meint, es handle sich hier um bürgerlich-rechtliche Ansprüche, die nicht unmittelbar auf der RVO. beruhten. Dies besagt auch nicht der Schlußsatz der Entsch. des VersA., denn es ist durchaus denkbar, daß sich außerhalb des öffentlich-rechtlich geregelten Versicherungsverhältnisses bürgerlich-rechtliche Schadensersatzansprüche ergeben können, wie etwa in solchem Falle, daß der Versicherte in den Gebäuden der Kasse einen Unfall erleidet —, oder etwa vom Kassenarzt falsch behandelt wird. Vorliegend wird aber nichts anderes verlangt als eine Kassenleistung, denn nicht der Wortlaut und die Begründung des Antrages ist für die Entsch. der Frage, ob der Rechtsweg zu eröffnen ist, maßgebend, sondern allein Wesen und Zweck des Antrages.

Auf die Frage, ob möglicherweise die Zulässigkeit des Rechtsweges auf dem Umwege über Art. 131 RVerf., § 839 BGB. zu eröffnen sei, braucht hier nicht näher eingegangen zu werden. Der Vertrauensarzt, dem fahrlässiges Handeln bei der Nachuntersuchung vorgeworfen wird, war weder Beamter, noch Angestellter der Bekl., sondern des Krankenkassenverbandes. Die beklagte Ortskrankenkasse ist hierfür jedenfalls nicht passiv legitimiert.

(LG. Köln, 11. ZK., Urt. v. 6. April 1937, 11 S 48/37.)

Strafrecht

Blutschutzgesetz

23. RG. — §§ 2, 5 BlutschutzG. Auch der Staatsangehörige deutschen oder artverwandten Blutes handelt nach deutschem Volksbewußtsein selbst ehrlos und befleckt selbst die Ehre des deutschen Volkes, wenn er mit einer Jüdin Geschlechtsverkehr treibt. — Abgrenzung von Versuch und vollendetem Verbrechen.

Die Rechtsausführungen des LG. stehen im Einklang mit der Entsch. des Großen Senats für Strafsachen des RG. vom 9. Dez. 1936: RGSt. 70, 375/377 = JW. 1937, 160[10], wonach „Geschlechtsverkehr" zwar nicht schon mit der „Vornahme unzüchtiger Handlungen", aber auch nicht nur mit „Beischlaf" gleichzusetzen ist, sondern darunter auch solche geschlechtlichen Betätigungen zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes zu verstehen sind, durch die der eine Teil seinen Geschlechtstrieb auf einem anderen Wege als durch Vollziehung des Beischlafs befriedigen will. Der erk. Senat hat keinen Anlaß, von dieser grundsätzlichen Entsch. abzuweichen. Zu den Ausführungen der RevBegr. ist zu bemerken:

1. Daß unter „Geschlechtsverkehr" nur der Beischlaf zu verstehen sei, trifft nicht zu. Es genügt, dieserhalb auf die Begründung des Beschlusses des Großen Senats für Strafsachen vom 9. Dez. 1936 = RGSt. 70, 375/377 zu verweisen, der sich der erk. Sen. anschließt (ebenso schon RGSt. 71, 4, 5 = JW. 1937, 468[12]; RGSt. 71, 7, 8 = JW. 1937, 467[11]). Beischlafsähnlichkeit dieses Verkehrs ist nicht einmal erforderlich (vgl. RGSt. 71, 7, 8).

2. Es trifft nicht zu, daß die Begründung dieses Beschlusses des Großen Senats für Strafsachen nur für den Fall passe, in dem ein Jude mit einer deutschblütigen Deutschen einen nicht in der Form des Beischlafs vorgenommenen Geschlechtsverkehr gehabt hat, nicht aber auf den hier vorl. Fall des nichtbeischlafsmäßigen Geschlechtsverkehrs eines deutschblütigen Deutschen mit einer Jüdin. Die Begründung dieses Beschlusses trifft vielmehr auch auf diesen Fall zu. Der Grund des Gesetzgebers für das Verbot solchen Geschlechtsverkehrs ist 1. die Reinerhaltung des deutschen Blutes und 2. der Schutz der deutschen Ehre. Der erste Grund rechtfertigt nur das Verbot von Handlungen, aus denen Mischlinge zwischen Juden und deutschblütigen Deutschen entstehen können, also den Beischlaf und sonstige Handlungen, bei denen eine Befruchtung möglich ist. Der zweite Grund trifft aber, auch wenn es nicht zum Beischlaf kommt, für beide Fälle zu, nicht nur für den Fall des Verkehrs eines Juden mit einer deutschblütigen Deutschen. Den deutschen Ehrbegriffen widerstrebt es auch, wenn ein deutschblütiger Deutscher mit einer Jüdin in Geschlechtsverkehr tritt; auch hierin liegt ein Angriff gegen die Ehre des deutschen Volkes.

Es ist zwar richtig, daß nach deutschem Volksbewußtsein in erster Linie die Frau Trägerin und Hüterin der geschlechtlichen Unantastbarkeit und Ehre des deutschen Volkes ist und daß deshalb allgemein die Geschlechtsehre der deutschen Frau einen höheren Schutz genießt als die des deutschen Mannes. Aber auch der Staatsangehörige deutschen oder artverwandten Blutes handelt nach deutschem Volksbewußtsein selbst ehrlos und befleckt selbst die Ehre des deutschen Volkes, wenn er mit einer Jüdin Geschlechtsverkehr treibt (ebenso Freisler: DStrafr. 1936, 391).

Die Vorgeschichte des BlutschutzG., das allerdings hauptsächlich deshalb erlassen worden ist, um die deutschblütigen deutschen Frauen vor der Geschlechtsgier jüdischer Männer zu schützen, rechtfertigt ebenfalls nicht die Annahme des BeschwF., daß das Gesetz als einen Angriff gegen die deutsche Ehre nur solche Fälle unter Strafe stellen wollte; das Gegenteil dieser Auffassung ergibt sich gerade daraus, daß ausdrücklich jeder „außereheliche Verkehr zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes" verboten worden ist, also offensichtlich auch der Fall, wo der jüdische Teil nicht ein Mann, sondern eine Frau ist, daß also offenbar auch dieser Fall, wenn eine Befruchtung möglich war, als ein Angriff gegen die Reinerhaltung des deutschen Blutes und die Ehre des deutschen Volkes, und wenn eine Befruchtung ausgeschlossen ist, als ein Angriff gegen die Ehre des deutschen Volkes angesehen worden ist.

Auch die Begründung des Beschlusses des Großen Senats für Strafsachen v. 9. Dez. 1936: RGSt. 70, 375/377 = JW. 1937, 160[10] ergibt keineswegs, daß hierbei nur an den Geschlechtsverkehr männlicher Juden mit einer deutschblütigen Deutschen gedacht worden ist; dieser Beschluß begründet es gerade, mit dem Gesichtspunkte des Schutzes der deutschen Ehre, „daß ebenso wie der Beischlaf auch solche geschlechtlichen Betätigungen — Handlungen und Duldungen — zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes unterbleiben, durch die der eine Teil seinen Geschlechtstrieb auf einem anderen Wege als durch Vollziehung des Beischlafs befriedigen will". Diese Begründung ist offenbar absichtlich so allgemein gehalten, um auf die beiden möglichen Fälle der Rassenschande zu passen, und kann daher nicht zur Stützung der Ansicht des BeschwF. dienen.

Richtig ist natürlich, daß die beiden Möglichkeiten der Rassenschande verschiedene Tatbestände sind, wenn sie auch durch dasselbe Gesetz mit Strafe bedroht sind (vgl. Freisler: DStrafr. 1936, 385, 391, 392). Dies kann es bei anormalem Geschlechtsverkehr vielleicht rechtfertigen, den Fall des Geschlechtsverkehrs eines deutschblütigen Deutschen mit einer Jüdin milder als den umgekehrten Fall zu bestrafen. Dem hat das LG. aber offenbar bei der Strafzumessung Rechnung getragen.

3. Die Rechtsansicht des BeschwF., eine vollendete Rassenschande liege auch dann nicht vor, wenn man sich den rechtlichen Ausführungen des Beschlusses des Großen Senats für Strafsachen v. 9. Dez. 1936 anschließe, da es im vorl. Falle nicht zur vollen Befriedigung beim Angekl. gekommen sei, ist irrig. Es genügt nach diesem Beschluß, daß der eine Teil seinen Geschlechtstrieb auf einem anderen Wege als durch Vollziehung des Beischlafs befriedigen will; dies aber hat das LG. ausdrücklich tatsächlich festgestellt. Es muß auf Grund seiner Ausführungen angenommen werden, daß es, wie der Beschluß des Großen Senats v. 9. Dez. 1936 es für erforderlich erklärt hat, den Willen der Befriedigung, nicht nur den der Erregung des Geschlechtstriebes feststellen wollte.

4. Unrichtig ist auch die Ansicht des BeschwF., selbst wenn mit den Handlungen des Angekl. die Befriedigung der Geschlechtslust beabsichtigt gewesen, aber nicht erreicht worden sei, so komme höchstens versuchte Rassenschande in Betracht. Auch der Beischlaf bezweckt die Befriedigung des Geschlechtstriebes; trotzdem liegt vollendeter Beischlaf schon dann vor, wenn es nicht zur Befriedigung des Geschlechtstriebes gekommen ist, sondern nur eine Vereinigung der Geschlechtsteile stattgefunden hat. Entsprechend genügt im vorl. Falle für die Ersatzhandlungen, mit denen der Täter seinen Geschlechtstrieb befriedigen will, die Vornahme dieser Handlungen. Diese sind hier als solche strafbar, nicht erst die Erreichung des beabsichtigten Erfolges; denn „Geschlechtsverkehr" sind schon die Handlungen, die die Befriedigung des Geschlechtstriebes bezwecken, also der Beischlaf oder die ihn ersetzenden Handlungen. Es liegt also kein bloßer Versuch der Rassenschande vor, und daher kommt ein freiwilliger Rücktritt vom Versuch nach § 46 Nr. 1 StGB. nicht in Betracht.

(RG., 5. StrSen. v. 5. Juli 1937, 5 D 422/37.)

*

**** 24. RG. — § 5 Abs. 2 BlutschutzG. Die Bestimmung der Strafart — Zuchthaus oder Gefängnis — steht im pflichtmäßigen Ermessen des Tatrichters. Der Tatrichter darf das Verhalten des an der Rassenschande beteiligten, nicht strafbaren Teiles bei der Strafzumessung berücksichtigen.**

Der Strafrahmen ist in § 5 Abs. 2 BlutschutzG. (§ 11 AusfVO.) sehr weit gespannt, nämlich von einem Tag Gefängnis bis zu fünfzehn Jahren Zuchthaus. Weder im Gesetz selbst noch in den AusfVO. ist ausdrücklich ausgesprochen, daß eine der beiden Strafarten — und welche von ihnen — in „erster Linie" in dem Sinne angedroht sei, daß sie grundsätzlich für einen sog. Regelfall (Normalfall) bestimmt sei, und daß von ihr zu der anderen Strafart nur übergegangen werden dürfe, wenn das durch besondere Umstände des Einzelfalles — demnach bei Gefängnis zu ungunsten, bei Zuchthaus zugunsten des Täters — gerechtfertigt werde.

Eine solche grundsätzliche Regelung der Strafart läßt sich aber auch sonst nicht aus der Strafdrohung entnehmen. Sie soll dem gesetzlichen Verbot des außerehelichen Geschlechtsverkehrs zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes den strafrechtlichen Nachdruck und Schutz verleihen, wie es hinsichtlich des gleichgerichteten gesetzlichen Verbots der Eheschließung die Strafvorschrift im § 5 Abs. 1 BlutschutzG. tut. Während indes in dieser Strafvorschrift ausschließlich Zuchthaus angedroht wird, ohne Möglichkeit einer Milderung, hat das Gesetz im § 5 Abs. 2 dadurch, daß es „Gefängnis oder Zuchthaus" androht, den ganz anders gearteten Strafrahmen geschaffen und damit zum Ausdruck gebracht, daß der Tatrichter im einzelnen Falle auch die Straf a r t nach seinem pflichtmäßigen Ermessen zu bestimmen habe, ohne daß er dabei an gesetzlich festgelegte Regeln gebunden sei.

Der Rev. der StA. muß der Erfolg aber auch versagt werden, soweit sie die besonderen Strafzumessungsgründe des LG. beanstandet.

Die durch die Strafdrohung geschützten Rechtsgüter sind die Reinheit des deutschen Blutes und die deutsche Ehre (Überschrift und Vorspruch des Gesetzes). Die Strafvorschrift hat demnach nicht den Schutz der Ehre, insbes. der Geschlechtsehre, der e i n z e l n e n beteiligten deutschblütigen Frau zum Gegenstand und zum Ziele; darüber verhalten sich andere Strafvorschriften. Der Schutz und damit die Strafvorschrift des BlutschutzG. dienen vielmehr den Belangen des ganzen deutschen Volkes, nämlich der rassischen Reinheit seines Blutes, sowie seiner Ehre. Die Strafbemessung muß daher grundsätzlich, soweit das BlutschutzG. in Betracht kommt, darauf abgestellt werden, welcher Umfang und welches Maß an Verschulden dem festgestellten Angriff des Täters auf die durch die Strafvorschrift geschützten Rechtsgüter innewohnt. Das wird nach den gesamten äußeren und inneren Umständen der Tat, wie nach der Persönlichkeit des Täters zu prüfen sein, und in diesem Zusammenhang darf der Tatrichter bei der Ausübung seiner Ermessensbefugnis auch das Verhalten des anderen, an der Tat beteiligten, aber nach der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung nicht strafbaren Teiles berücksichtigen.

Wenn es auch im Urteil nicht besonders ausgesprochen worden ist, daß das LG. von dieser Rechtslage bei der Bemessung der Strafe ausgegangen ist, daß es also seine tatrichterliche Ermessensbefugnis auf dieser rechtlichen Grundlage ausgeübt hat, so ergibt sich doch aus dem Zusammenhang seiner Ausführungen, daß es in dieser Weise vorgegangen ist.

Wäre das LG. der Auffassung gewesen, die Verhängung von Z u c h t h a u s sei nur zulässig bei ehrlosem Handeln oder niedriger Gesinnung des Täters, vielleicht sogar nur bei besonders ehrlosem Handeln, bei besonders niedriger Gesinnung, so hätte es rechtlich geirrt. Derartige Voraussetzungen stellt die Strafvorschrift im § 5 Abs. 2 BlutschutzG. keineswegs auf. Das pflichtmäßige Ermessen des Tatrichters ist auch für die Anwendung der Zuchthausstrafe frei von bestimmten Voraussetzungen. Er hat vielmehr in tatrichterlicher Würdigung der gesamten Lage darüber zu entscheiden, ob die Tat zuchthauswürdig ist oder nicht. Nur diese Frage hat aber ersichtlich das LG. auch mit den Ausführungen erörtern wollen, in denen von ehrlosem Handeln und niedriger Gesinnung die Rede ist. Ein Anhalt dafür, daß es angenommen hätte, es komme nach dem Gesetze entscheidend auf das Vorliegen solcher Voraussetzungen an, ergibt sich aus ihnen nicht.

Wenn endlich das LG. im Rahmen dieser Ausführungen auch auf die Art der Beziehungen eingeht, die vor langen Jahren zu dem Geschlechtsverkehr des Angekl. mit der J. geführt und den Angekl. davon abgehalten haben, ihn nach dem Inkrafttreten des BlutschutzG. aufzugeben, so ist auch insoweit kein Rechtsfehler bei der Ausübung der tatrichterlichen Ermessensbefugnis erkennbar. In ihnen wird in der Hauptsache betont, daß die A n k n ü p f u n g des Verhältnisses vom Angekl. ohne Anwendung verwerflicher Mittel herbeigeführt worden sei. Daneben ist allerdings von einer Heiratsabsicht die Rede, die auch jetzt noch bestehe. Aber diese Absicht wird nicht als besonderer Milderungsgrund verwertet, sondern ebenfalls nur zur Erklärung dafür, daß die Anknüpfung des Verhältnisses von vornherein ernst und nicht nur geschlechtlich gemeint gewesen sei. Daß das LG. sogar das vom Standpunkt des Gesetzes und auch schon von früherer Auffassung aus scharf m i ß b i l l i g t, spricht es ausdrücklich aus. Um so weniger kann angenommen werden, daß das LG. bei der Erörterung und Würdigung der Art der Beziehungen zwischen dem Angekl. und der J. von rechtlich falschen Vorstellungen beeinflußt worden ist.

(RG., 1. StrSen. v. 19. Jan. 1937, 1 D 961/36.)
⟨= RGSt. 71, 147.⟩

*

**** 25. RG. — Jude i. S. des § 2 BlutschutzG. ist auch derjenige, der nach § 5 Abs. 2 der 1. VO. zum RBürgerG. als Jude gilt. — Nach erfolgter Aushändigung der Einbürgerungsurkunde kann nicht mehr nachgeprüft werden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Verleihung der Staatsangehörigkeit vorgelegen haben.**

1. Jude i. S. des § 2 BlutschutzG. ist nach § 1 Abs. 3 der 1. VO. zur Ausführung des BlutschutzG. v. 14. Nov. 1935 auch, wer nach § 5 Abs. 2 der 1. VO. zum RBürgerG. v. 14. Nov. 1935 als Jude gilt. Dies hat das RG. bereits wiederholt ausgesprochen (vgl. z. B. RGSt. 70, 301 = JW. 1936, 3052 [11]; RGSt. 70, 353 = JW. 1937, 160 [12]; RGSt. 71, 29 = JW. 1937, 881 [6]). Der erk. Sen. hat keine Veranlassung, von dieser Rspr. abzuweichen. Der Abs. 3 des § 1 der obengenannten BlutschutzVO. nimmt auf den g a n z e n § 5 der 1. VO. z. RBürgerG. Bezug, nicht nur auf dessen Abs. 1. Damit bringt er zum Ausdruck, daß auch i. S. des BlutschutzG. derjenige als Jude anzusehen ist, der nach der angezogenen Bestimmung als Jude gilt. Dies geht auch aus dem Abs. 2 des § 1 der BlutschutzVO. hervor, der sich mit dem Begriff „jüdischer Mischling" befaßt. Er verweist auf den § 2 Abs. 2 der 1. VO. zum RBürgerG., wo bestimmt ist, daß jemand, der von einem oder zwei der Rasse nach volljüdischen Großelternteilen abstammt, nur dann jüdischer Mischling ist, wenn er nicht nach § 5 Abs. 2 als Jude gilt. Alle diese Bestimmungen haben den Zweck, eine klare Abgrenzung zwischen den Begriffen „Jude" und „jüdischer Mischling" zu schaffen.

Das RGUrt. v. 12. Okt. 1936, 2 D 633/36, auszugsweise abgedruckt in JW. 1936, 3472/73, bezieht sich auf einen anders liegenden Fall und befaßt sich jedenfalls nicht grundsätzlich mit der hier in Rede stehenden Rechtsfrage.

2. Die StrK. hat die deutsche Staatsangehörigkeit des BeschwF. rechtsirrtumsfrei festgestellt. Gegen die Auslegung der „Renaturalisationsurkunde" v. 19. Mai 1913 ist rechtlich nichts einzuwenden. Nach der zutreffenden Auffassung der StrK. ist dem BeschwF. durch diese Urkunde damals die preußische Staatsangehörigkeit verliehen worden. Ob seinerzeit die gesetzlichen Voraussetzungen für diese Verleihung vorgelegen haben, kann nach der Rspr. des PrOVG., der sich der erk. Sen. anschließt, später nicht mehr nachgeprüft werden. Durch die Aushändigung der Naturalisationsurkunde ist die Staatsangehörigkeit vielmehr unter Ausschluß jeder Nachprüfung ihrer tatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzung begründet worden (OVG. 55, 234). Seit dem Inkrafttreten des Ges. über den Neuaufbau des Reiches v. 30. Jan. 1934 (RGBl. I, 75) ist der BeschwF. deutscher Staatsangehöriger.

Übrigens würde das BlutschutzG. auf ihn auch Anwendung finden, wenn er staatenlos wäre (§ 15 der 1. VO. zur Ausführung des BlutschutzG.).

3. Der Angekl. hat alle Tatumstände gekannt, die ihn zum Juden i. S. des BlutschutzG. machen. Er wußte insbes., daß er beim Erlaß des RBürgerG. und des BlutschutzG. der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört hat (vgl. RGSt. 70, 303 = JW. 1936, 3052 [11], und daß er deutscher Staatsangehöriger war. Wenn er trotzdem den Geschlechtsverkehr mit den drei deutschblütigen Frauen deutscher Staatsangehörigkeit nicht für strafbar gehalten haben sollte, so wäre dies für die Schuldfrage unbeachtlich (RGSt. 70, 354 = JW. 1937, 160 [12], unten und RGSt. 71, 28 [31] = JW. 1937, 881 [6]).

4. Schließlich lassen auch die Strafzumessungsgründe keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Schwere der verhängten Strafe ist jedenfalls ausreichend begründet, und zwar insbes. mit der in den Fällen B. und S. festgestellten ganz besonders gemeinen Handlungsweise des BeschwF.

(RG., 5. StrSen. v. 7. Juni 1937, 5 D 302/37.)

Strafgesetzbuch

26. RG. — §§ 2, 179 StGB. Wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Täuschung bewußt auf bestimmte Irrtumsfälle beschränkt, wie dies im § 179 StGB. geschehen ist, so ist es nicht angängig, die betr. Strafvorschrift auf andere Irrtumsfälle rechtsähnlich anzuwenden (vgl. RGSt. 70, 173 [175] = JW. 1936, 1673 [11]; RGSt. 70, 177 [186] = JW. 1936, 1539 [17]).

Der verheiratete BeschwF., der wußte, daß er das Mädchen nicht heiraten konnte, hat lediglich Heiratsabsichten vorgespiegelt; Ilse K. hat ihm den außerehelichen Beischlaf bewußt gewährt. Auf einen solchen Tatbestand ist die Vorschrift des § 179 StGB. aber weder unmittelbar noch rechtsähnlich anzuwenden.

(RG., 5. StrSen. v. 24. Mai 1937, 5 D 313/37.)

*

27. RG. — § 42 b StGB. Richten sich die Angriffe nur gegen die Ungestörtheit des Lebenskreises eines einzelnen, ohne daß sie über die lediglich als lästig zu bezeichnende Störung dieses einzelnen hinaus (hier Erstattung falscher Anzeigen, § 164 StGB.) eine Wirkung auszuüben vermöchten, so fehlt regelmäßig das Merkmal der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit. Ebenso RGEntsch. v. 28. Jan. 1935; 2 D 10/35: JW. 1935, 2367.

(RG., 2. StrSen. v. 8. Juli 1937, 2 D 364/37.)

*

28. RG. — § 42 b StGB. Zur Erfüllung der Voraussetzungen des § 42 b StGB. reicht die Gefahr künftiger Angriffe auf die Ehre anderer nur in besonderen Ausnahmefällen aus.

Der Angekl., dessen Ehe unter Abweisung der Widerklage aus dem alleinigen Verschulden des Bekl. wegen schwerer Mißhandlung und Beschimpfung geschieden worden war, ist von der Anklage der Verleumdung der Richter des 30. ZivSen. des KG., gegen die er wegen der in der Ehescheidungssache getroffenen Entsch. unbegründete Vorwürfe erhoben hatte, freigesprochen worden, weil er infolge Querulantenwahns wegen krankhafter Störung seiner Geistestätigkeit unfähig war, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln (§ 51 StGB.). Es ist jedoch seine Unterbringung in eine Heil- oder Pflegeanstalt angeordnet worden.

Voraussetzung für die Anordnung der Unterbringung nach § 42 b StGB. ist, daß von dem Verurteilten ein solches Maß von Gefahr ausgeht, daß dadurch der Bestand der Rechtsordnung unmittelbar bedroht und eine wirksame Abhilfe für die Zukunft im Interesse seiner Aufrechterhaltung geboten und auf andere Weise als durch die beantragte Sicherungsmaßnahme nicht zu erreichen ist (RGSt. 68, 149 = JW. 1934, 1662 [28] m. Anm.). Hierzu ist erforderlich, daß sich aus der Handlung, die den Anlaß zum Antrag auf Unterbringung gegeben hat, in Verbindung mit dem Geisteszustand und dem Vorleben des Angekl., die dringende Gefahr ergibt, daß er auch künftig Handlungen begeht, die nicht nur im Falle seiner Zurechnungsfähigkeit strafbar wären, sondern die auch eine erhebliche Störung der Rechtsordnung herbeizuführen geeignet wären. Zu beachten ist hierbei, daß der Sinn und der Zweck des § 42 b StGB., wie der erk. Sen. in seiner Entsch. v. 28. Jan. 1935, 2 D 10/35: JW. 1935, 2368 dargelegt hat, dahin geht, die Unterbringung verbrecherischer und infolgedessen gefährlicher Geistesgestörter zu ermöglichen, nicht aber dahin, Geistesgestörte, die für ihre Umgebung oder für Dritte lästig geworden sind, unterzubringen.

Zur Erfüllung dieser Voraussetzungen kann die Gefahr künftiger Angriffe auf die Ehre anderer nur in besonderen Ausnahmefällen ausreichen. Vor allem besteht vorliegend das durchgreifende Bedenken, daß durch die Unterbringung des Angekl. in einer Heil- oder Pflegeanstalt die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden kann, daß er auch in der Anstalt ähnliche Schriftsätze und Eingaben, die Beleidigungen jener Richter enthalten, verfaßt und zur Absendung bringt oder durch andere absenden läßt. Tatsächlich hat er auch in den W.-Heilstätten, in denen er zur Zeit auf Grund Beschl. des LG. vorläufig untergebracht ist, solche Eingaben verfaßt und dem Senat zur Begründung seiner Rev. übersandt.

Im angef. Urteil wird nun angeführt, der Angekl. drohe in den Eingaben, die auszugsweise wiedergegeben werden, eindeutig strafbare Handlungen für den Fall an, daß seinem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens nicht stattgegeben werde. Der vernommene Sachverständige habe erklärt, die Möglichkeit, daß der Angekl. solche Drohungen wahr machen werde, sei vorhanden. Sonach seien also weitere Angriffe des Angekl. auf strafrechtlich geschützte Güter zu befürchten.

Diese Ausführungen reichen nicht aus, die getroffene Sicherheitsmaßnahme zu rechtfertigen. Da die Frage, ob die öffentliche Sicherheit die Unterbringung des Angekl. in einer Heil- oder Pflegeanstalt erfordert, nicht nur eine Tat-, sondern auch eine Rechtsfrage darstellt, wäre die genaue Angabe aller für die Überzeugung des Gerichts maßgebenden Gründe erforderlich gewesen, damit das RevG. in die Lage versetzt wird, nachzuprüfen, ob das LG. nicht auf Grund rechtsirriger Erwägungen seine Überzeugung gebildet hat. Diesen Erfordernissen ist hier nicht durch die Angabe Genüge geschehen, der Angekl. drohe in den Eingaben „eindeutig strafbare Handlungen“ und Angriffe „auf strafrechtlich geschützte Güter“ an, der Sachverständige habe die Möglichkeit bejaht, daß der Angekl. „solche Drohungen“ wahr machen werde. Vielmehr hätte dargelegt werden müssen, welche strafbare Handlungen seitens des Angekl. zu befürchten sind. Zum mindesten hätten Ziel und Richtung dieser Angriffe näher bezeichnet und die tatsächlichen Unterlagen angegeben werden müssen, auf die sich die Ansicht des Sachverständigen und die Überzeugung des LG. hinsichtlich der seitens des Angekl. drohenden Gefahr gründet. Genauere Angaben nach dieser Richtung sind hier schon deshalb geboten, weil der Angekl. bis jetzt sich — abgesehen von seinen ehelichen Zwistigkeiten — niemals irgendwelcher gewalttätiger oder strafbarer Handlungen schuldig gemacht hat.

(RG., 2. StrSen. v. 29. April 1937, 2 D 191/37.)

*

29. RG. — § 42 b StGB. Bei der Prüfung der Frage, ob die öffentliche Sicherheit die Unterbringung des Angekl. erfordert, sind die Tatbestände aller Vergehen zu berücksichtigen ohne Rücksicht darauf, ob wegen der Vergehen die erforderlichen Strafanträge gestellt und die sonstigen Prozeßvoraussetzungen erfüllt sind oder nicht.

Das LG. hat ausgeführt, für die selbständige Anordnung der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt im Wege des Sicherungsverfahrens nach §§ 429 a ff. StPO. seien Prozeßvoraussetzungen in Gestalt von Strafanträgen, Verfolgungsermächtigungen oder Verfolgungsanordnungen hinsichtlich der vom Angekl. im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit begangenen, mit Strafe bedrohten Handlungen nicht erforderlich. Insoweit hat sich inzwischen der 3. StrSen. des RG. in dem Urt. v. 13. Mai 1937, 3 D 309/37 = JW. 1937, 1799 [46] auf den gegenteiligen Standpunkt gestellt. Er erachtet aus verfahrensrechtlichen Gründen auch für das Sicherungsverfahren das Vorliegen eines Strafantrags für „die mit Strafe bedrohte Handlung“ für erforderlich, insbesondere deshalb, weil nach § 429 d StPO. die Überleitung des Sicherungsverfahrens in das ordentliche Verfahren vorgesehen sei. Man könnte andererseits betonen, daß das Sicherungsverfahren nicht auf Bestrafung des Täters abziele, sondern im Gegenteil gerade für diejenigen Fälle, in denen eine Bestrafung nicht eintreten könne, geschaffen worden sei, daß es also dem Grundgedanken der Neuerung widerstrebe, wenn man die Durchführung des Sicherungsverfahrens von einem auf Bestrafung gerichteten Antrag des Verletzten abhängig machte. Der erk. Sen. braucht indessen zu dieser Frage zur Zeit nicht abschließend Stellung zu nehmen. Im vorliegenden Falle ist nämlich das Fehlen der gedachten Prozeßvoraussetzungen unschädlich, weil neben der nur auf Antrag zu verfolgenden Beleidigungen, dem nur auf Anordnung des RJM. zu verfolgenden Vergehen nach § 2 Abs. 1 des Ges. gegen heimtückische Angriffe auf Staat und Partei v. 20. Dez. 1934 und dem nur mit Ermächtigung des Führers zu verfolgenden Vergehen nach § 94 Abs. 2 StGB. der Angekl. durch das Schreiben einer Postkarte auch ein Vergehen i. S. von § 134 a StGB. („Deutschland kein Rechtsstaat, sondern ein Ver-

brecherstaat") begangen hat. Für die Verfolgung eines Vergehens nach § 134a StGB. ist aber kein Strafantrag und keine Verfolgungsanordnung oder -ermächtigung erforderlich.

Rechtlich einwandfrei hat das LG. im übrigen die Voraussetzungen für die Anwendung des § 42b StGB. dargetan und insbesondere festgestellt, daß die öffentliche Sicherheit die angeordnete Unterbringung des Angekl. erfordere. Bei der Prüfung des Sachverhalts nach dieser Richtung hin war das Landgericht nicht gehindert, die Tatbestände der Beleidigungen, des Vergehens nach § 2 Abs. 1 HeimtückeG. und des Vergehens nach § 9 Abs. 2 StGB. in den Kreis seiner Erwägungen einzubeziehen, ohne Rücksicht darauf, ob wegen dieser Vergehen Strafanträge gestellt oder sonstige Prozeßvoraussetzungen erfüllt sind oder nicht, weil es hier lediglich darauf ankommt, ein Bild von der Persönlichkeit des Angekl. und von dem Umfang der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu gewinnen (ebenso der 3. StrSen. des RG. in seinem oben angezogenen Urt., dem der erk. Sen. insoweit beitritt). Indem das LG. darauf hinweist, daß bei der krankhaften Veranlagung des Angekl. von ihm weitere, nicht unerhebliche Angriffe auf den Staat und führende Persönlichkeiten der Verwaltung und Rechtspflege zu erwarten seien, daß diese Angriffe, zumal dann, wenn sie wiederum durch Verbreitung von Flugblättern versucht werden sollten, geeignet seien, Unruhe in der Öffentlichkeit hervorzurufen, und daß andere Maßnahmen, diese vom Angekl. ausgehende Gefahr zu beseitigen, nicht zur Verfügung stünden, stellt es in zwar knapper, aber doch ausreichender Weise klar, daß angesichts des besonderen geistigen Leidens des Angekl. nur seine Überwachung in einer geschlossenen Anstalt die Fortsetzung seines gefährlichen Treibens verhindern kann.

(RG., 1. StrSen. v. 18. Juni 1937, 1 D 279/37.)

*

**** 30. RG. — § 42k StGB. Die Entmannung eines Sittlichkeitsverbrechers kann wiederholt angeordnet werden, wenn feststeht, daß die frühere Anordnung der Entmannung infolge unsachgemäßer Ausführung ohne Erfolg geblieben ist.**

Die Verurteilung wegen Sittlichkeitsverbrechens nach § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. in zwei Fällen läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Der Angekl. hat in beiden Fällen gewußt, daß die Kinder das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten. Er hat die beiden Handlungen verübt, um seine trotz der Entmannung noch vorhandenen und psychisch fest fixierten geschlechtlichen Neigungen zu befriedigen. Daß die Entmannung nicht in jedem Falle das Erlöschen des Triebes nach geschlechtlicher Befriedigung und der damit zusammenhängenden psychischen Vorgänge zur Folge hat, ist bekannt. Dies ist darauf zurückzuführen, daß der Geschlechtstrieb teils körperlich, teils psychisch verwurzelt ist, und daß teils die eine, teils die andere Wurzel des Triebes vorherrscht. In den Fällen, in denen der Trieb vorwiegend psychisch bedingt ist, kann es somit vorkommen, daß die Entmannung den Geschlechtstrieb nicht beseitigt. Die Feststellungen des LG., das über diese Fragen einen Sachverständigen gehört hat und sich bei seinen Ausführungen auf dessen Gutachten stützt, stehen somit mit allgemeinen Erfahrungssätzen nicht in Widerspruch.

Allerdings bedarf in solchen Fällen die Frage, ob der Täter für die von ihm nach der Entmannung begangenen Taten strafrechtlich verantwortlich gemacht werden kann, ganz besonders sorgfältiger Prüfung. Dies ist jedoch hier geschehen. Das LG. ist in Übereinstimmung mit dem Gutachten des vernommenen Sachverständigen und auf Grund des Eindrucks, den es in der Hauptverhandlung von der Persönlichkeit des Angekl. gewann, zu der Überzeugung gekommen, daß der Angekl. im vollen Umfange die nötigen intellektuellen Fähigkeiten besaß, um die Gesetzwidrigkeit und die Tragweite seiner Handlungsweise zu erkennen und entsprechend dieser Einsicht zu handeln (§ 51 Abs. 1 StGB.), und daß er trotz seiner charakterlichen Schwäche gegenüber geschlechtlichen Reizen auch nicht vermindert zurechnungsfähig (§ 51 Abs. 2 StGB.) war.

Auch die Annahme des LG., daß der Angekl. als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher i. S. des § 20a StGB. zu erachten ist, ist frei von Rechtsirrtum. Daß der Begriff des Gewohnheitsverbrechers nicht auf bestimmte Straftaten oder auf bestimmte Gruppen von gleichartigen oder verwandten Delikten beschränkt ist, sondern daß sich sein Anwendungsbereich grundsätzlich auf alle Gebiete und Arten der verbrecherischen Betätigung, insbesondere auch auf die gewohnheitsmäßigen Sittlichkeitsverbrecher erstreckt, ist in Schrifttum und Rspr. anerkannt. Die formellen und sachlich-rechtlichen Voraussetzungen des § 20a StGB. sind vom LG. rechtlich bedenkenfrei dargetan. Nach § 42e StGB. ist in solchen Fällen die Anordnung der Sicherungsverwahrung geboten, wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert. Der Angekl. ist wegen Sittlichkeitsverbrechen, die er an Kindern unter 14 Jahren verübte, siebenmal vorbestraft. Die wiederholten langdauernden Strafverbüßungen sind bei ihm völlig wirkungslos geblieben. Es vergingen immer nur kurze Zeitspannen, bis er sich wiederum hemmungslos seiner verbrecherischen Gewohnheit hingab. Dies geschah sogar nach seiner am 11. Sept. 1935 erfolgten Entmannung. Auch von der Verbüßung der jetzt verhängten Zuchthausstrafe ist eine nachhaltige Wirkung nicht zu erwarten. Es besteht vielmehr die Wahrscheinlichkeit, daß er auch in Zukunft sein Treiben mit Kindern fortsetzen und so die öffentliche Sittlichkeit aufs schwerste gefährden wird. Der Angekl. ist ein alleinstehender Mann ohne jede Familienbindung und Beaufsichtigung. Es geht somit von ihm ein solches Maß von Gefahr aus, daß der Bestand der die öffentliche Sicherheit gewährleistenden Rechtsordnung unmittelbar bedroht erscheint und eine wirksame Abhilfe für die Zukunft im Interesse seiner Aufrechterhaltung geboten und auf andere Weise als durch die Sicherungsverwahrung nicht zu erreichen ist.

Angesichts der Besonderheit und Schwere der von dem Angekl. ausgehenden Gefahr war die Frage zu prüfen, ob gegen den Angekl. unter den gegebenen Umständen nicht nochmals die Entmannung hätte ausgesprochen werden können. Die Voraussetzungen, die der § 42k Abs. 1 Nr. 1 StGB. für die Entmannung aufstellt, sind erfüllt. Die Frage, ob die Entmannung gegen einen Sittlichkeitsverbrecher wiederholt ausgesprochen werden kann, ist nicht ohne weiteres zu verneinen. Dieser wiederholte Ausspruch würde jedoch nur dann Sinn und Zweck haben, wenn feststünde, daß eine früher ausgesprochene Entmannung den gewünschten Erfolg deshalb nicht gehabt hat, weil sie unsachgemäß oder unvollständig ausgeführt wurde. Dies wird daher in derartigen Fällen stets zu prüfen sein, weil die Gefahr nicht von der Hand zu weisen ist, daß derartige gewohnheitsmäßige Sittlichkeitsverletzer auch in den Anstalten, in welchen sie zwecks Durchführung der Sicherungsverwahrung untergebracht werden, ihr verbrecherisches Treiben zum Schaden anderer fortsetzen.

Im vorliegenden Falle ist die Frage eingehend geprüft worden, worauf die Rückfälligkeit des Angekl. trotz durchgeführter Entmannung beruht. Aus den Darlegungen des LG. ergibt sich, daß die trotz Entfernung der Keimdrüsen bei dem Angekl. aufgetretene Rückfälligkeit lediglich auf dem psychisch und im Willen des Angekl. fest verankerten Hang beruht, somit bei dem Angekl. einer jener seltenen Ausnahmefälle vorliegt, in welchen die Entmannung weder das volle Erlöschen noch eine ausreichende Herabminderung des Geschlechtstriebes zur Folge hat.

(RG., 2. StrSen. v. 10. Juni 1937; 2 D 258/37.)

*

31. RG. — Nach § 44 StGB. richtet sich die Bemessung der Versuchsstrafe nicht nach der für das vollendete Verbrechen oder Vergehen im Einzelfall angemessene, sondern nach der im Gesetz angedrohten Strafe (vgl. RGSt. 35, 282 bis 283; 59, 154/155). Freilich ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Richter bei der Strafbemessung den gewollten Erfolg, also die Tat, wie sie sich bei der Vollendung gestaltet hätte, würdigt, jedoch nur dann, wenn sich dies nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme überhaupt feststellen läßt (vgl. das angeführte Urteil RGSt. 59, 154/155, ferner RGUrt. 1 D 388/36 v. 23. Juni 1936 = JW. 1936, 2553 [28]).

(RG., 4. StrSen. v. 29. Juni 1937, 4 D 389/37.)

*

**** 32. RG. — § 46 Nr. 2 StGB. Nicht jede „Beobachtung" oder „Wahrnehmung" einer strafbaren Handlung stellt sich rechtlich als "Entdeckung" der Tat dar. †)**

Die Angekl. hat dem zwei Monate alten Kinde mittels des Diezels „Essigessenztropfen eingeflößt". Was unter „Diezel" zu verstehen ist, wird im Urteil nicht mitgeteilt. Da es sich um einen nicht allgemein geläufigen Ausdruck handelt, ist ferner, zumal mangels weiterer Darlegungen, nicht erkennbar, in welcher Weise das „Einflößen" geschehen ist. Die Essigessenz ist geeignet, ein Kind zu töten, und es wird als „Anschauung" eines vernommenen ärztlichen Sachverständigen — von dem nicht erkennbar gemacht ist, ob er der behandelnde Arzt war — mitgeteilt, daß die durch die Säure im vorliegenden Fall hervorgerufene Bronchitis mit entstehender Lungenentzündung den Tod des Kindes hätte herbeiführen können. Weshalb jedoch der tödliche Erfolg nicht eingetreten ist, wird im Urteil nicht erörtert. Die „Wirkung" der Essigessenztropfen war der Angekl. bekannt. Sie hat jedoch geglaubt, das Kind werde „langsam absterben".

Die Frage, ob ein Versuch als beendigt i. S. des § 46 StGB. anzusehen ist, entscheidet sich nach der Vorstellung, die der Täter selbst davon gehabt hat, was zur begrifflichen Vollendung der Tat gehöre, und ob er alle Handlungen vorgenommen hat, die nach dieser seiner Vorstellung für den gewollten Erfolg erforderlich wären. Statt näherer Ausführungen kann auf die beiden Entsch. (RGSt. 68, 82 = JW. 1934, 1356[14] m. Anm.; RGSt. 68, 306, 308, 309 = JW. 1935, 284[15] m. Anm.) verwiesen werden. Welche Vorstellung sich nun die Angekl. im Sinne der in diesen Entsch. dargelegten maßgebenden Gesichtspunkte gemacht hat, bleibt unklar. Es ist nicht festgestellt, welche Menge der Essigessenz sie für erforderlich hielt, damit der gewollte Erfolg der Tötung eintrete, und ob sie die nach ihrer Vorstellung erforderliche Menge dem Kinde bereits beigebracht hatte oder ihm erst nach und nach — mittels des Diezels — beibringen wollte. Das kann hier von besonderer Bedeutung sein, weil das SchwG. offen läßt, ob die weitere Einlassung der Angekl. richtig ist, daß sie „sofort", nachdem sie dem Kinde „den Diezel mit den Essigessenztropfen gegeben" und das Kind zu schreien angefangen habe, den „Diezel wieder weggenommen", dem Kinde den Mund abgewischt und ihm auch Milch eingeflößt habe, um die Folgen abzuwenden, da sie Reue bekommen habe. Wenn diese Einlassung zuträfe, so könnte das darauf hindeuten, daß die Angekl. ihre Tat noch nicht für abgeschlossen gehalten, sondern noch mehr Essigessenz hätte einflößen wollen, die Tat also vorzeitig abgebrochen hätte. Es wäre demgemäß zu prüfen gewesen, ob ein noch nicht oder ein bereits beendigter Versuch vorlag. Bei dieser Frage handelt es sich im wesentlichen um eine Tatfrage, die auf der oben erörterten rechtlichen Grundlage der Vorstellung und des Wollens des Täters zu entscheiden ist. Der vom SchwG. offengelassene Sachverhalt läßt an sich, wenn er zuträfe, rechtlich beide Möglichkeiten zu. Daß der Versuch bereits fehlgeschlagen wäre, so daß ein Rücktritt nicht mehr in Betracht käme (RG. a. a. O.), ist bisher nicht anzunehmen.

Für die Nachprüfung des Urteils in der RevInst. muß demnach davon ausgegangen werden, daß jede der beiden Rücktrittsmöglichkeiten nach § 46 StGB. vorliegen kann. Beide setzen voraus, daß der Rücktritt freiwillig geschieht. Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, hängt ebenfalls entscheidend von der oben erörterten Vorstellung und dem Wollen des Täters ab (RG. a. a. O.).

Der Rücktritt nach der Nr. 2 des § 46 StGB. setzt weiter voraus, daß der Täter den Erfolg durch eigene Tätigkeit abgewendet hat und daß dies in einem Zeitpunkt geschieht, in dem die (Versuchs-) Handlung noch nicht entdeckt war. In ersterer Beziehung kommt es also darauf an, ob der tödliche Erfolg ohne die von der Angekl. behaupteten weiteren Handlungen eingetreten wäre. Die Entsch. ist eine tatrichterliche Aufgabe des SchwG., bei deren Lösung es in größerem Umfange, als es bisher geschehen ist, auf die Einzelheiten der Versuchshandlungen und der Rücktrittshandlungen der Angekl. und auf deren Bedeutung im Hinblick auf den Tötungserfolg einzugehen, insbesondere den behandelnden Arzt zu vernehmen haben wird (§§ 250, 256 StPO.). Das SchwG. hat diese Aufklärung nicht für erforderlich gehalten, weil es einen beendigten Versuch und weiterhin annahm, es habe bereits eine Entdeckung i. S. des § 46 Nr. 2 vorgelegen. Die Unzulänglichkeit der ersteren Annahme ist oben bereits dargetan. Aber auch die zweite Annahme ist nicht rechtlich einwandfrei begründet.

Die Entdeckung findet das SchwG. darin, daß das Verbrechen der Angekl. im Zeitpunkt seiner Verübung von der 14jährigen Maria B. beobachtet worden sei. Die B. hielt sich während des gesamten Tuns der Angekl. mit ihr im selben Zimmer auf, und auf ihre Bekundungen stützt das SchwG. seine Feststellungen mit. Das SchwG. scheint nun anzunehmen — nähere Darlegungen fehlen —, daß schon jede „Beobachtung" einer strafbaren Handlung durch einen anderen rechtlich die „Entdeckung" i. S. des § 46 Nr. 2 StGB. darstelle. Eine solche Annahme in dieser Allgemeinheit würde indes zu weit gehen. Die Entdeckung im Sinne der Vorschrift erfordert allerdings die Wahrnehmung — sei es der strafbaren Handlung selbst, sei es ihrer Wirkungen — durch einen anderen. Aber nicht jede Wahrnehmung braucht auszureichen, dem anderen klarzumachen, daß eine strafrechtliche Handlung in Frage steht. Eine solche Aufklärung des anderen gehört indes grundsätzlich zum Begriff der Entdeckung im Sinne der Vorschrift, wenn auch nicht erforderlich ist, daß der andere eine Vorstellung — insbesondere eine richtige Vorstellung — über die etwa in Betracht kommenden Strafvorschriften, also über die rechtliche Einreihung der Straftat hat. Es ist auch nicht grundsätzlich erforderlich, daß der andere alle Einzelheiten der Handlung wahrnimmt, die für ihre abschließende tatsächliche oder rechtliche Beurteilung nötig sind. Aber seine Aufklärung muß doch so weit reichen, daß er den Erfolg der etwa wahrgenommenen Handlungen des Täters oder die wahrgenommenen Wirkungen einer Tat verhindern kann oder daß auf seine Wahrnehmungen ein strafrechtliches Verfahren gegründet werden kann. Ob er trotz seiner Wahrnehmungen untätig bleibt, ist ohne grundsätzliche Bedeutung. Der andere kann an sich auch ein unmündiges Kind sein. Die hier dargelegten Grundsätze entsprechen dem, was in der Rspr. des RG., so insbesondere RGSt. 1, 375, 377; 3, 93, 94; RG. Rspr. 4, 37; RGSt. 38, 402, 403; 66, 61, 62, 63; 3 D 905/24 vom 8. Dez. 1924; 1 D 65/25 v. 24. Febr. 1925; 2 D 904/28 v. 15. Nov. 1928; 1 D 646/30 v. 8. Juli 1930 entwickelt und festgehalten worden ist; bei der anscheinend abweichenden Meinung in RGSt. 62, 303, 305, der andere müsse die wirkliche strafrechtliche Bedeutung erkannt haben, liegt offenbar nur ein Vergreifen im Ausdruck vor. Ob im einzelnen Falle der Umfang der Aufklärung ausreicht, daß diesen Anforderungen entsprechend eine Entdeckung im Sinne der Vorschrift angenommen werden muß, ist Tatfrage (vgl. hierzu u. a. RGSt. 66, 62).

(RG., 1. StrSen. v. 28. Mai 1937, 1 D 357/37.)

Anmerkung: 1. Das geltende Recht trifft für den Rücktritt vom Versuch bekanntlich eine verschiedene Regelung, je nachdem es sich um einen unbeendigten Versuch (§ 46 Nr. 1) oder einen beendeten Versuch (§ 46 Nr. 2) handelt. Die Entsch. des RG. geht daher mit Recht davon aus, daß vorerst die Frage, ob im gegebenen Fall ein unbeendeter oder ein beendeter Versuch gegeben ist, der Klärung bedarf.

Für die Unterscheidung der beiden Versuchsarten gibt es zwei Möglichkeiten, die man herkömmlich als „objektive" und „subjektive" Abgrenzung bezeichnet. Nach der „objektiven" Anschauung ist der Versuch beendigt, wenn der Täter alles zur Herbeiführung des Erfolges seinerseits Erforderliche getan, d. h. also die Ausführungshandlung abgeschlossen hat; im anderen Falle ist der Versuch ein unbeendigter. Nach der „subjektiven" Anschauung entscheidet über die Abgrenzung die Vorstellung des Täters: „die Vorstellung, die der Täter selbst davon gehabt hat, was zur begrifflichen Vollendung der Tat gehöre, und ob er alle Handlungen vorgenommen hat, die nach dieser seiner Vorstellung für den gewollten Erfolg erforderlich wären" (RG.). Be-

endet ist danach der Versuch also, wenn der Täter das zur Herbeiführung des Erfolges Erforderliche getan zu haben glaubt.

Wenn das RG. sich auch im vorl. Falle zu dieser subjektiven Auffassung bekennt, so entspricht dies seiner ständigen Praxis; nur ältere Entsch. (wie z. B. RGSt. 38, 402) hatten gelegentlich den objektiven Standpunkt zum Ausdruck gebracht. Doch gibt gerade der hier zu erörternde Fall wiederum Anlaß, beide Standpunkte, insbes. die Frage der Brauchbarkeit der ausschließlich subjektiven Abgrenzung, zu überprüfen.

Dabei ist zunächst die Bedeutung des subjektiven Maßstabes noch etwas deutlicher herauszustellen; dies ist geschehen in der vom RG. auch hier in Bezug genommenen RGSt. 68, 62 ff. (64) = JW. 1934, 1577 [17]: „Es kommt — so heißt es dort — nur darauf an, was sich der Täter als Wirkung des von ihm Veranlaßten vorgestellt und was er gewollt hat. Die innere Stellungnahme des Täters ist mithin der maßgebende Ausgangspunkt für die Beurteilung, wann sich seine im Rahmen eines Unternehmens entwickelte Tätigkeit als beendeter Versuch darstellt. Hat er die Handlungen ausgeführt, durch die sich nach seiner Vorstellung vom Fortgang der von ihm angenommenen Entwicklung der Dinge ein Erfolg ergeben soll, der den Tatbestand der vollendeten Straftat erfüllt, so liegt in seinem Tun ein bendeter Versuch der beabsichtigten strafbaren Handlung."

Fragt man nach den Gründen, die das RG. zur Wahl des rein subjektiven Standpunktes veranlaßten, so findet man nicht viel mehr als den Hinweis, daß die subjektive Anschauung auch bei der grundlegenden Bestimmung des Versuchs überhaupt maßgeblich sei. „Wie es für den Begriff des Versuchs als solchen nicht entscheidend ist, ob die begonnene Ausführungshandlung in ihrer Fortführung — objektiv — geeignet gewesen wäre, den verbrecherischen Tatbestand zu verwirklichen, d. h. die Tat zu vollenden, so ist ein solches — objektives — Merkmal auch für die Beurteilung der Frage unwesentlich, ob beendeter oder nichtbeendeter Versuch vorliegt" (RGSt. 43, 138). Überzeugend ist diese Begründung für sich allein noch nicht.

Doch hat sich der subjektive Standpunkt auch in der Wissenschaft durchgesetzt (vgl. Mezger, Lehrb. S. 400; Frank zu § 43 IV); er wird bezeichnenderweise hier auch von solchen vertreten, die im übrigen bei der Versuchsbestimmung der objektiven Anschauung huldigen (so z. B. Frank a. a. O.). Die Gründe, die für diesen Standpunkt geltend gemacht werden, liegen allerdings auch hier stark an der Oberfläche, sind jedenfalls alles andere als durchschlagend. Frank (zu § 43 IV) hält die subjektive Abgrenzung für zwingend, und zwar aus folgendem Grund: wolle man den beendeten Versuch objektiv abgrenzen (der Täter hat alles zur Vollendung Erforderliche getan), so könne von Versuch gar nicht mehr gesprochen werden, da der Erfolg hier eintreten müsse. Dieses (offenbar von v. Bar, „Gesetz und Schuld" II, 518 übernommene) Argument hat Schule gemacht, und doch handelt es sich um einen ziemlich offensichtlichen Trugschluß: es wird dabei verkannt, daß Abschluß der Ausführungshandlung und Eintritt des Erfolges zeitlich und räumlich getrennt sein können, vielfach auch getrennt sind (z. B. beim Eingeben von Gift, Brandanlegen usw.), so daß sich hier für den Täter auch nach Abschluß der Ausführungshandlung (beendeter Versuch) noch die Möglichkeit bietet, die Vollendung der Tat (Erfolgseintritt) zu verhindern. Nicht durchschlagend ist daher auch der Einwand Mezgers (Lehrb. S. 400), objektiv könne nur darüber entschieden werden, ob das Delikt (nicht aber: ob der Versuch) beendigt ist oder nicht. In ähnlicher Richtung bewegt sich die Ansicht, die objektive Abgrenzung sei deshalb ausgeschlossen, weil über die Frage, ob eine Fortsetzung des Handelns erfolgen und welcher Art es sein solle, nur der Verbrechensplan des Täters entscheide (so M. E. Mayer, Lehrb. S. 370 A. 8; übereinstimmend Mezger, Lehrb. S. 400). Daran ist so viel richtig, daß man das Endziel des Täters kennen muß; im übrigen läßt sich aber eine objektive Entsch. darüber, ob der Täter das zur Herbeiführung des Erfolges seinerseits Erforderliche getan hat, sehr wohl treffen.

So stellt sich denn die Frage nach der Wahl des Standpunktes — trotz der seit langem dauernden Auseinandersetzungen (über den Streitstand vor dem Inkrafttreten des StGB. berichtet Berner, Ger. S. 17, 81 ff.) — heute wieder erneut, und — dies ist das Wesentliche — man wird versuchen müssen, über die bisherigen, wenig tragfähigen Argumente hinauszukommen und bis zu dem grundsätzlichen Standort vorzudringen: der Frage nach dem Sinn der Versuchsbestrafung und der Strafbefreiung beim Rücktritt vom Versuch. Dabei wird zu beachten sein, daß das Ziel der Begründung eines Willensstrafrechtes keineswegs ohne weiteres zur ausschließlichen Festlegung auf die subjektive Abgrenzungsmethode zwingt. Zugleich ist auch auf eine praktische Folgerung hinzuweisen: nämlich die unverkennbar höheren Beweisschwierigkeiten, die sich bei Durchführung des ausschließlich subjektiven Standpunktes ergeben. Dies zeigt gerade der vorl. Sachverhalt recht sinnfällig: Die — offenbar wenig ausführlichen — Angaben des schwurgerichtlichen Urteils lassen m. E. immerhin die Annahme zu, daß es sich nach der objektiven Auffassung beim Vorgehen der Angekl. um einen bereits beendeten Versuch der Tötung handelt, denn die dem Kind eingeflößte Essenz war als Tötungsmittel allgemein geeignet und nach der Anschauung eines vernommenen Sachverständigen hätte die durch die Säure im vorl. Fall hervorgerufene Bronchitis mit entstehender Lungenentzündung den Tod des Kindes herbeiführen können. Es käme dann noch auf die — allerdings im Schwurgerichtsurteil nicht geklärte — Frage an, ob die Angekl. den Todeserfolg durch eigene Tätigkeit abgewendet hat. Die von ihm vertretene subjektive Anschauung zwingt nun aber das RG., dem SchwG. darüber hinaus weitere Auflagen bzgl. der Tatfeststellung zu machen: welche Menge der Essigessenz die Angekl. selbst für erforderlich hielt, um den Todeserfolg herbeizuführen; ob sie die nach ihrer Vorstellung erforderliche Menge dem Kind eingeflößt hatte oder ob sie noch ein weiteres Beibringen der Essenz für notwendig hielt. Wie schwierig es sein kann, auf Grund der Einlassung der Angekl. derartige, für die rechtliche Beurteilung vom subjektiven Standpunkt aus entscheidende Feststellungen zu treffen, liegt auf der Hand.

Von diesen praktischen Erwägungen abgesehen, bedarf es der grundsätzlichen Fragestellung: Worin erblicken wir den Sinn der Versuchsbestrafung und der Rücktrittsregelung? Wir bestrafen die versuchte Tat als Äußerung verbrecherischen Willens, jedoch nicht schlechthin, sondern nur, wenn sie den Beginn der Straftat enthält. In der Umschreibung des Tatbeginnes, bei der sich ebenfalls die Möglichkeit objektiver oder subjektiver Umgrenzung bietet, hat sich die Amtliche Strafrechtskommission bemerkenswerterweise nicht auf einen ausschließlich — nicht einmal in erster Linie — subjektiven Standpunkt gestellt, sondern die objektive und subjektive Betrachtung folgendermaßen miteinander verbunden: „Als Beginn ist jede Handlung anzusehen, die sich, wenn auch nur nach der Vorstellung des Täters vom Sachverhalt, unmittelbar auf die Verwirklichung des Tatbestandes richtet." Schon hier mag die Frage angedeutet werden, ob sich demgemäß nicht auch für die Betrachtung des Rücktritts vom Versuch eine Verbindung des objektiven mit dem subjektiven Standpunkt empfiehlt.

Weshalb sich der ausschließlich subjektive Standpunkt keineswegs zwingend aus einer Strafrechtsanschauung ergibt, die auf ein Willensstrafrecht abzielt — ein Ergebnis, das im ersten Augenblick überraschen mag —, läßt sich leicht darlegen. Der Täter, der mit seiner Handlung eine wirkliche oder vermeintliche Gefährdung herbeigeführt hat, muß, um sich Straffreiheit zu verschaffen, die wirkliche oder vermeintliche Gefährdung wieder beheben. Die Äußerung seines guten Willens bzw. die Abkehr vom verbrecherischen Willen, die sicherlich sehr wesentlich ist, hilft ihm allein noch nicht; er ist mit Beginn seiner Tätigkeit ein Risiko eingegangen und muß daher den tatsächlich oder vermeintlich drohenden Erfolg abwenden.

An diesen Grundgedanken ausgerichtet, ergibt sich für das Verhältnis der objektiven und subjektiven Abgrenzung beim Rücktritt vom Versuch folgendes: Regelmäßig wird die Vorstellung des Täters von der Bedeutung seiner Handlung mit dem übereinstimmen, was tatsächlich als Ausführungshandlung erforderlich ist; hier deckt sich die objektive mit der subjektiven Abgrenzung, mit der Maßgabe allerdings, daß der Nachweis an Hand der objektiven Merkmale meist der einfachere sein wird. — Anders liegt folgender Fall: Den Täter, der sein Verhalten für noch nicht abgeschlossen hält, erfaßt Reue und er unterläßt weitere Tätigkeit; in Wahrheit hat er bereits alles zum Erfolgs-

eintritt Erforderliche getan (Beisp. A. hat dem B. eine genügend starke Dosis Gift eingegeben; er selbst hält weiteres Beibringen von Gift für erforderlich, unterläßt dies aber. Ein Dritter [Arzt] verhindert durch Gegengift den Tod des B.). Wenn hier durch Eingreifen eines Dritten der Erfolg abgewendet wird, so läßt es sich — auch vom Standpunkt eines Willensstrafrechtes aus — nicht rechtfertigen, daß dem Täter völlige Straffreiheit gewährt wird (Strafmilderung läßt sich de lege ferenda vertreten), denn der Täter hat zwar guten Willen durch sein freiwilliges Nichtweiterhandeln bewiesen, nicht aber die durch ihn selbst bewirkte Gefährdung beseitigt. Hier führt also die subjektive Anschauung — nach ihr ist unbeendigter Versuch anzunehmen — zu unbefriedigenden Ergebnissen, nämlich zu einer nicht zu rechtfertigenden Strafbefreiung. — Hält der Täter — und damit kommt die dritte Fallgruppe zur Erörterung — allerdings einen tatsächlich noch nicht beendeten Versuch für einen beendeten (er glaubt irrtümlich, alles Erforderliche schon getan zu haben), so muß er, um seinen guten Willen zu beweisen und Straffreiheit zu verdienen, diejenige Form des Rücktritts wählen, die seiner Vorstellung entspricht, d. h. er muß hier dem Erfolg durch eigene Tätigkeit entgegenwirken (so auch von Hippel, DStrR. II, 411. — Beisp.: Der Täter, der dem anderen eine nach seiner Meinung zur Tötung bereits ausreichende, in Wahrheit aber noch nicht genügende Dosis Gift beigebracht hat, veranlaßt einen Arzt zum Einschreiten). Insofern ist also, wenn die Vorstellung des Täters über das tatsächlich Verwirklichte hinausgeht, die subjektive Abgrenzung geboten, jedoch nur in diesem Umfang.

Man kann infolgedessen nach den hier entwickelten Grundgedanken in Anlehnung an die Versuchsformel der Amtlichen Strafrechtskommission für die Abgrenzung von beendetem und unbeendigtem Versuch unter Verbindung der objektiven und der subjektiven Anschauung folgendes sagen: Beendet ist der Versuch, wenn der Täter, sei es auch nur nach seiner Vorstellung vom Sachverhalt, alles zur Herbeiführung des Erfolges seinerseits Erforderliche getan hat; im übrigen liegt unbeendeter Versuch vor.

Da die Abgrenzung zwischen beiden Versuchsarten weder im geltenden Gesetz getroffen ist noch auch im künftigen StGB. getroffen werden wird, bleibt sie nach wie vor Aufgabe der Rspr. und Wissenschaft. Zu wünschen wäre daher, daß das RG. den von ihm bisher vertretenen, einseitig subjektiven Standpunkt überprüfen und seine Rspr. in der vorl. Frage der bereits im Entwurf der Amtlichen Strafrechtskommission erkennbaren Entwicklung der heutigen Rechtsanschauungen zum Versuch anpassen möchte; wünschenswert wäre dies einmal, um unnötige, aus der rein subjektiven Auffassung sich ergebende Beweisschwierigkeiten, zum andern, um unbillige, auch unter dem Gesichtspunkt des Willensstrafrechtes nicht zu rechtfertigende Entsch. zu vermeiden.

2. Besondere Beachtung verdienen sodann in der vorl. Entsch. die Ausführungen über den Begriff der Entdeckung und sein Verhältnis zur Freiwilligkeit des Rücktritts. Dem RG. ist durchaus darin zuzustimmen, daß von einer Entdeckung nicht schon dann gesprochen werden kann, wenn ein Dritter den Tatvorgang im Ganzen oder in einzelnen Teilen nur „beobachtet" hat. Es liegt schon in der Wortbedeutung der „Ent-Deckung", daß damit die Sinnerfassung eines Vorganges verbunden sein muß. „Entdeckt" ist also eine strafbare Handlung nur, wenn der beobachtende Dritte sich klargemacht hat, daß bei dem Tatvorgang ein Verbrechen in Frage steht. Eine richtige Vorstellung über die rechtliche Beurteilung der Tat und die in Betracht kommenden Strafvorschriften erklärt das RG. mit Recht für nicht erforderlich.

Größere Schwierigkeiten bereitet nun aber die Aufgabe, das Merkmal der Entdeckung in ein angemessenes Verhältnis zu dem der Freiwilligkeit des Rücktritts zu bringen. Hier veranlaßt die vorl. Entsch. wiederum zu grundsätzlichen Erwägungen. — Während das Gesetz für den Rücktritt vom unbeendigten Versuch (§ 46 Nr. 1) die Freiwilligkeit, wenn auch nicht gerade sehr treffend, so doch immerhin umschreibt, fehlt es im § 46 Nr. 2 an einer Wendung, die die Freiwilligkeit des Rücktritts bezeichnet; statt dessen haben wir das Merkmal der Entdeckung. Aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift dürfen wir den Schluß ziehen, daß mit diesem Merkmal eine Beweisfrage geregelt werden sollte: dem Täter ist die Unfreiwilligkeit des Rücktritts nachzuweisen; zur Erleichterung des Beweises ist das Merkmal der Entdeckung aufgenommen. Daß es damit gelungen wäre, die Schwierigkeiten zu beheben, kann allerdings schwerlich behauptet werden.

Man hat nun vielfach gefolgert, das Gesetz habe in seiner Regelung eine ausschließliche und unwiderlegliche Vermutung geschaffen: der vor der Entdeckung stattfindende Rücktritt gelte immer als ein freiwilliger, der nach der Entdeckung erfolgende immer als ein unfreiwilliger Rücktritt (so Frank zu § 46 III, 2; Mezger, Lehrb. S. 405; Köhler, DStrafR. 473). Daß diese Vermutung häufig nicht den tatsächlichen Vorgang trifft, bedarf keiner näheren Darlegung: der Täter kann ebensogut vor der Entdeckung unfreiwillig zurücktreten (etwa weil sich ihm ein unüberwindbares Hindernis entgegenstellt) wie er nach der Entdeckung noch freiwillig zurücktreten kann (weil er, bevor er sich entdeckt weiß, den Tatentschluß — etwa aus Reue — aufgibt). Daß die dem Gesetz entnommene Vermutung (im oben gekennzeichneten Sinn) ein „Fehler" des Gesetzes sei, hat man daher offen zugegeben, und man empfindet ihn um so ärgerlicher, als ja das Merkmal der Entdeckung selbst wieder unvorausgesehene Schwierigkeiten und Zweifelsfragen mit sich gebracht hat, von denen die in der vorl. Entsch. behandelte nur eine von vielen darstellt.

Das RG. hat sich von Anfang an bemüht, den „Fehler" des Gesetzes möglichst zu beheben und die Auslegung des § 46 Nr. 2 so zu gestalten, daß sie zu brauchbaren Ergebnissen führt. Es ging davon aus, daß der den beiden Gesetzesvorschriften (§ 46 Nr. 1 und 2) zugrunde liegende Zweck der gleiche sei: dem Täter Straffreiheit zu verschaffen, wenn er aus freien Stücken den Erfolg abwendet. Ebenso wie zu § 46 Nr. 1 wird also auch beim Rücktritt vom beendeten Versuch (§ 46 Nr. 2) der Freiwilligkeit die entscheidende Bedeutung beigemessen, die Freiwilligkeit als das tragende Merkmal angesehen (so z. B. RGSt. 38, 403; 57, 279; 61, 117; s. auch Freiesleben-Kirchner-Niethammer, ErgBd. zu Olshausen S. 68). Von hier aus betrachtet, verliert das Merkmal der Entdeckung jedenfalls die Bedeutung einer ausschließlichen Vermutung, und es ergibt sich die Aufgabe, jenes Merkmal mit dem Grunderfordernis der Freiwilligkeit möglichst in Einklang zu bringen.

Auf diesem Wege kam das RG. zu dem bemerkenswerten Satz, daß § 46 Nr. 2 auch andere Beweise der Unfreiwilligkeit des Rücktritts, außer dem der Entdeckung, zulasse (z. B. Furcht vor Entdeckung); aus der Nichtentdeckung zieht es also nicht ohne weiteres den Schluß auf die Freiwilligkeit, stellt es vielmehr auf die Prüfung der Freiwilligkeit im Einzelfall ab. „Ebenso wie bei der Nr. 1 entfällt die Voraussetzung der Freiwilligkeit, wenn der Entschluß, den noch ausstehenden Erfolg der Tat abzuwenden, nicht durch innere Beweggründe, sondern durch äußere Umstände — wie im vorl. Falle durch Herbeikommen eines Entdeckers — hervorgerufen ist. Wollte man dies nicht annehmen, so würde der Täter, der bereits alles zur Ausführung der Tat notwendige getan, günstiger gestellt sein als derjenige, welcher damit erst begonnen hat. Derartiges kann das Gesetz nicht gewollt haben" (RGSt. 38, 403). Dem ist nichts hinzuzufügen.

So hat die Rspr. des RG. die Bedeutung des Merkmals der Entdeckung hinter die der Freiwilligkeit zurückgestellt: das Merkmal erscheint hier nicht als ausschließliche und unwiderlegliche Vermutung der Freiwilligkeit des Rücktritts, sondern es dient — wie es bei Olshausen zu § 46 Nr. 19 heißt — nur zur „mittelbaren Kennzeichnung der Freiwilligkeit". Allerdings eine Grenze in der Auslegung des § 46 Nr. 2 glaubt auch das RG. einhalten zu müssen; eine Grenze, die sich aus dem angeblich rein objektiv aufzufassenden Merkmal ergibt: ist die Handlung des Täters entdeckt, so hat der Rücktritt als unfreiwilliger zu gelten, auch wenn der Täter, der sich noch nicht entdeckt weiß, noch so sehr aus freien Stücken gehandelt hat.

Man fragt sich, warum das RG. es nicht auch hier unternommen hat, das Merkmal der Entdeckung mit dem der Freiwilligkeit in Übereinstimmung zu bringen. Möglich wäre dies durch eine Verbindung objektiver und subjektiver Betrach-

tungsweise: nicht die Entdeckung allein, sondern die Tatsache der dem Täter **bewußt** gewordenen Entdeckung begründet die Annahme der Unfreiwilligkeit. Hat man die in der Gesetzesfassung vielfach verunglückte Rücktrittsvorschrift bereits so weit zurechtgebogen, wie das RG. es getan hat, so ist nicht einzusehen, warum nicht auch noch dieser Schritt sollte getan werden können, um den Sinn der Rücktrittsregelung voll zur Entfaltung zu bringen. Eine Änderung des reichsgerichtlichen Standpunktes in dieser Frage würde bedeuten, daß die Rechtsanwendung bereits auf dem Boden des geltenden Rechts denjenigen Grundsatz zu immer reinerer Geltung bringt, der schon nach den früheren Entwürfen wie auch jetzt nach dem Entwurf der Amtlichen Strafrechtskommission ohne jede Verklausulierung maßgeblich sein soll: Befreiung von der sonst verwirkten Strafe zugunsten dessen, der aus freien Stücken vom Tatversuch zurücktritt.

Nur wenn man dem — allerdings im Gesetz objektiv bezeichneten — Merkmal der Entdeckung jene subjektive Ergänzung (Bewußtwerden der Entdeckung beim Täter) gibt, lassen sich für eine natürliche Auffassung diejenigen Erfordernisse erklären, die das RG. aufstellt: der beobachtende Dritte müsse das Handeln als Straftat aufgefaßt haben, ferner in der Lage sein, den Erfolg der wahrgenommenen Handlungen des Täters zu verhindern bzw. auf Grund seiner Wahrnehmungen die Durchführung eines Strafverfahrens zu ermöglichen; auf sein Tätigwerden oder Untätigbleiben selbst komme es nicht an. Alle diese Feststellungen können doch nur einen Sinn haben, wenn man es letztlich auf die Einwirkung abstellt, der infolge der Entdeckung der Täter selbst unterliegt: ob und gegebenenfalls in welcher Weise ihn die Entdeckung durch den Dritten zu seinem Rücktritt veranlaßt hat.

Prof. Dr. **Heinrich Henkel**, Breslau.

*

**** 33. RG. — §§ 51 Abs. 1 und 2, 42 b, 164 StGB. Soweit § 51 Abs. 2 in Frage steht, kann ein Angekl. auf die Nachprüfung des Schuldspruchs wirksam verzichten. Dagegen kann die Rev. nicht auf die Anordnung einer Sicherungsmaßregel beschränkt werden, wenn § 51 Abs. 1 StGB. vorliegt.**

§ 164 StGB. Die Dienststellen der NSDAP. sind den öffentlichen Behörden gleichzustellen. Das Parteigerichtsverfahren ist dem behördlichen Verfahren seit dem 1. Sept. 1935 gleichzuerachten. †)

Die vom Angekl. erklärte Beschränkung der Rev. auf die im Urt. ausgesprochene Unterbringung in eine Heil- oder Pflegeanstalt ist im Ergebnis nicht möglich.

Nach ständiger Rspr. kann ein Teil einer Entsch. selbständig wirksam angefochten werden, wenn er losgelöst und getrennt von den nicht angefochtenen Entscheidungsteilen eine in sich selbständige Prüfung und Beurteilung zuläßt (RGSt. 42, 241; 47, 227, 228; 65, 296). Das trifft in der Regel auch für das Verhältnis der Schuldfrage zur Straffrage zu mit der Folge, daß nicht nur der Schuldspruch selbst, sondern auch die Feststellungen, auf die er gestützt ist, der Nachprüfung durch den Rechtsmittelrichter entzogen werden können.

Voraussetzung einer Anordnung aus § 42 b StGB. ist nicht allein, daß die öffentliche Sicherheit diese Maßregel erfordert, sondern auch, daß der Angekl. eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen hat, und daß dies im Zustand fehlender oder verminderter Zurechnungsfähigkeit geschehen ist. In der Entsch. des 1. Sen. v. 20. Nov. 1934 (RGSt. 69, 12 ff. = JW. 1935, 934[17] m. Anm.) ist ausgesprochen, daß die Nachprüfung der Anordnung aus § 42 b StGB. — und zwar in den Fällen beider Absätze dieser Bestimmung — nicht auf die Frage beschränkt werden kann, ob die Maßregel durch die öffentliche Sicherheit geboten ist, sondern daß ihre sämtlichen gesetzlichen Voraussetzungen einer Nachprüfung zugänglich sind und das RevG. in die Lage kommen kann, die Anordnung aufzuheben, weil eine mit Strafe bedrohte Handlung oder der Geisteszustand des Angekl. nicht ausreichend dargetan sei. Der 1. Sen. hat allerdings dabei eine Beschränkung des Rechtsmittels als solchen auf die Anfechtung der Sicherungsmaßregel als zulässig bezeichnet. Er hat in dem von ihm behandelten Fall des § 51 Abs. 1 StGB. von einer Erstreckung der Wirkung der Rev. auf die Freisprechung als jedenfalls zwecklos abgesehen, da nach der damaligen Fassung des § 358 Abs. 2 StPO., auch bei Annahme voller Zurechnungsfähigkeit entgegen dem ersten Urt., doch wieder auf Freisprechung erkannt werden müsse. Der dabei als nach damaligem Recht unvermeidbar bezeichnete Widerspruch, daß dann die Unterbringung fortfallen muß, aber der Angekl. nicht bestraft werden kann, besteht nach der Neufassung des § 358 StPO. nicht mehr. Der erk. Senat vertritt auch im Hinblick auf die eingetretene Veränderung der Rechtslage die Auffassung, daß hier zwischen den Fällen des § 51 Abs. 1 und denen des § 51 Abs. 2 StGB. zu unterscheiden ist. Soweit § 51 Abs. 2 StGB. in Frage steht, kann ein Angekl. regelmäßig wirksam auf eine Nachprüfung des Schuldspruchs verzichten (RGSt. 69, 110 = JW. 1935, 1855[13] m. Anm. und RGSt. 69, 314 = JW. 1935, 3384[11]). Er kann auch in solchem Fall seine Anfechtung auf die Maßregel aus § 42 b StGB. beschränken, da diese hier **neben** die Strafe tritt (vgl. auch RGUrt. v. 5. Mai 1937, 2 D 224/37 und v. 8. Dez. 1936, 1 D 953/36). Nach den in RGSt. 69, 12 ff. = JW. 1935, 934[17] m. Anm. enthaltenen Grundsätzen kann auch in solchem Falle eine Nachprüfung geboten sein, ob eine mit Strafe bedrohte Handlung dargetan oder die Zurechnungsfähigkeit rechtlich bedenkenfrei beurteilt ist; dies führt dann gegebenenfalls zur Aufhebung der Maßregel aus § 42 b StGB., während es bei der daneben ausgesprochenen Strafe, die der Verurteilte nicht beanstandet und hingenommen hat, sein Bewenden behält. Anders aber liegt es, wenn das Gericht die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 StGB. angenommen hat. Dann ist die Sicherungsmaßregel **an Stelle** der Strafe getreten und dadurch bedingt, daß das Gericht zuvor eine mit Strafe bedrohte, aber nicht schuldhaft begangene Handlung feststellt. Bei dieser ganz besonders gearteten Verfahrenslage ist die Frage der Anordnung zur Unterbringung so untrennbar mit der Tat- und Schuldfrage verbunden, daß nur eine einheitliche Beurteilung möglich ist. Nur eine solche Sachbehandlung schließt in sich widerspruchsvolle Entscheidungen über die Schuld aus und entspricht der wahren Gerechtigkeit. Das vom Angekl. eingelegte Rechtsmittel erstreckt sich daher notwendig auf den Urteilsspruch in seiner Gesamtheit.

Für die Anwendung des § 164 StGB. ist es — von hier nicht in Betracht kommenden Möglichkeiten abgesehen — Voraussetzung, daß ein anderer bei einer Behörde verdächtigt worden ist. Dies trifft ohne weiteres zu bei dem Schreiben an den Regierungspräsidenten und auch bei den Eingaben an den Stellvertreter des Führers (RGSt. 71, 35, 36 = JW. 1937, 754[14]). Bezüglich der Schreiben an die Gauleitung hat das LG. mit Recht angenommen, daß hier die Dienststellen der NSDAP. den öffentlichen Behörden **gleichzustellen** sind. Die dafür maßgebenden grundsätzlichen Erwägungen sind der Entsch. RGSt. 69, 357, 359 = JW. 1935, 3313[25] zu entnehmen. Eine solche Gleichstellung ist jedenfalls für die hier allein zur Erörterung stehende Frage des strafrechtlichen Schutzes aus § 164 StGB. geboten, dessen Grundgedanken die Bekämpfung verächtlichen Denunziantentums und erhöhter Schutz sowohl des einzelnen als auch der Rechtspflege ist. Für das kommende Strafrecht ist bei dem Tatbestand der falschen Verdächtigung eine solche Gleichstellung auch ausdrücklich vorgesehen (**Gürtner**, „Das kommende deutsche Strafrecht“, Bes. Teil, 2. Aufl., S. 76/77 und 347).

Weitere Voraussetzung des § 164 StGB. ist, daß die aufgestellten unwahren Behauptungen darauf abzielten oder geeignet waren, ein behördliches Verfahren oder andere behördliche Maßnahmen gegen den Angegriffenen herbeizuführen. Dabei ist es nicht erforderlich, daß die Stelle, der gegenüber die Verdächtigungen erhoben sind, selbst ein behördliches Verfahren oder behördliche Maßnahmen treffen könnte oder daß sie auch nur zur Weitergabe der Eingaben an eine dafür zuständige Behörde verpflichtet wäre. Das Urt. hat angenommen, daß hier „Parteidienstverfahren“ in Betracht kämen. Diese Beurteilungsweise liegt nach dem Sachverhalt am nächsten, da der Angekl. dem Kreisleiter Verfehlungen in dieser Eigenschaft vorgeworfen und ihn als zu diesem Amt völlig ungeeignet bezeichnet hat. Die Frage, ob

ein parteigerichtliches Verfahren oder Maßnahmen vorgesetzter Parteidienststellen unter § 164 StGB. fallen, ist bisher vom RG. nicht bejahend beantwortet worden. In RGSt. 71, 34 ff. = JW. 1937, 754[14] ist dazu bemerkt, daß die Frage möglicherweise je nach dem entscheidenden Zeitpunkt verschieden zu beurteilen ist. Die angezogene Entsch. kommt zu dem Ergebnis, daß auch noch für die Zeit nach dem Inkrafttreten des Ges. v. 1. Dez. 1933 Verfahren der Parteigerichte und Maßnahmen von Parteidienststellen nicht als solche von Behörden anzusehen sind; offengelassen ist aber ausdrücklich, ob sie nicht unter der — in dem entschiedenen Fall nicht in Betracht kommenden — Geltung des § 2 StGB. in der Fassung des Ges. v. 28. Juni 1935 den Verfahren oder Maßnahmen öffentlicher Behörden gleichzuachten sind. Diese Frage, die für den vorliegenden Fall praktische Bedeutung hat, ist zu bejahen.

Das Verfahren vor den Parteigerichten erfolgt jetzt nach den Richtlinien für die Parteigerichte der NSDAP. vom 17. Febr. 1934, die vom Obersten Parteirichter erlassen sind. Sie sind vom Stellvertreter des Führers genehmigt worden; damit ist die in § 8 des Ges. v. 1. Dez. 1933 dem Reichskanzler als Führer der NSDAP. vorbehaltene Inkraftsetzung der Vorschriften über die Parteigerichtsbarkeit wirksam erfolgt (vgl. auch Erlaß des RJM. v. 20. Juni 1936, 1052 V a 24627/36, bei Haidn-Fischer, „Recht der NSDAP." S. 741). Die Gerichte des Staates sind seitdem verpflichtet, den Parteigerichten Rechtshilfe zu leisten (§ 44 der Richtlinien; § 6 EinhG.). Diese Rechtshilfe beschränkt sich auch nicht auf die Vernehmung von Parteigenossen, sondern erstreckt sich auf alle der deutschen Gerichtsbarkeit unterworfenen Personen. Es liegt nur im Zuge dieser Entwicklung, wenn nach dem Gesetz über die Vereidigung durch die Parteigerichte v. 30. Sept. 1936 (RGBl. I, 358) die Parteirichter, soweit sie die Fähigkeit zum Richteramt haben, Zeugen und Sachverständige selbst vereidigen können. Das Gesetz erkennt ausdrücklich an, daß ein solcher Eid dem vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde geleisteten Eid gleichsteht. Die schon mit Inkraftsetzung der Richtlinien vom 17. Febr. 1934 erfolgte Ausgestaltung des parteigerichtlichen Verfahrens führt dazu, daß es für die Anwendung des § 164 StGB. seit dem 1. Sept. 1935, dem Inkrafttreten der Abänderung des § 2 StGB., einem behördlichen Verfahren gleichzuachten ist. Vom gleichen Zeitpunkt an müssen auch Maßnahmen von Parteidienststellen außerhalb des Parteigerichtsverfahrens den behördlichen Maßnahmen i. S. des § 164 StGB. gleichgestellt werden. Das folgt ohne weiteres daraus, daß nach den Ausführungen unter 1 — jedenfalls in dem hier behandelten Umfang — die Dienststellen der Partei den Behörden des Staates gleichstehen.

Das LG. hat bei dem Angekl. ohne Rechtsirrtum die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 StGB. als gegeben erachtet. Für die zur Erörterung stehende Frage der Anwendung des § 42 b StGB. genügt es nicht, nur den äußeren Tatbestand einer mit Strafe bedrohten Handlung als vorhanden festzustellen, vielmehr bedarf auch die innere Tatseite der Prüfung. Es kann sich dabei allerdings nur darum handeln, ein Urt. darüber zu gewinnen, wie der Sachverhalt sich rechtlich darstellen würde, wenn der Angekl. nicht zurechnungsunfähig wäre. Mit dieser Zielrichtung sind die für den inneren Tatbestand bedeutsamen Regungen und Vorstellungen des Angekl., aus denen die Tat hervorgegangen ist, nachzuprüfen, soweit dies bei seiner Geistesverfassung möglich ist (RGUrt. 4 D 1334/34 v. 23. Nov. 1934: JW. 1935, 532; RGUrt. 1 D 90/35 v. 12. März 1935: JW. 1935, 2368). Die StrK. hat hier angenommen, daß der Angekl. unfähig ist, das Unerlaubte seines Tuns einzusehen. Andererseits ist dem Urt. zu entnehmen, daß der Angekl., dem eine faszinierende Beredsamkeit und Überzeugungskraft zugesprochen wird, nicht etwa unmotiviert, sondern durchaus verstandesbedingt vorgeht; er leidet insoweit nicht an einem Willensmangel, sondern „handelt" bewußt.

Ob bei dem hiernach anzulegenden Maßstab die Vorstellungsfähigkeit des Angekl. ausreicht, um mit der StrK. ein „Handeln wider besseres Wissen" anzunehmen, kann immerhin zweifelhaft sein. Für alle übrigen Verdächtigungen begnügt sich das Urt. mit der Feststellung, daß der Angekl. „jedenfalls leichtfertig" gehandelt habe, weil er die ihm nach seiner Angabe von dritter Seite zugetragenen Behauptungen ohne irgendwelche Nachprüfung ihrer Richtigkeit weitergegeben habe. Grundsätzlich besteht zwar für einen — zurechnungsfähigen — Anzeigenden zur Vermeidung des Vorwurfs der Leichtfertigkeit eine Erkundigungspflicht. Die Anforderungen dafür dürfen aber nicht überspannt werden. Es kommt wesentlich auf die persönliche Vorstellung des Täters an, insbesondere darauf, ob er nach seiner bisherigen in der Angelegenheit gemachten Erfahrung bei irgendwelchen noch möglichen Erkundigungen eine andere sachdienliche Aufklärung und Richtigstellung erwarten konnte. Nur ein hartnäckiges schuldhaftes Festhalten an einem etwa eingewurzelten Irrtum vermag die Leichtfertigkeit zu begründen, die nach allem etwa der groben Fahrlässigkeit gleichzuachten ist (RGSt. 71, 34, 37 = JW. 1937, 754[14] und RGSt. 71, 174 = JW. 1937, 1793[32]). Die vom LG. gegebene Begründung würde schon bei einem zurechnungsfähigen Täter nicht ausreichen. Die Schutzbehauptung des Angekl., er habe den ihm auf seine erste Eingabe erteilten Bescheid der Obersten Parteileitung, daß seine Vorwürfe gegen den Kreisleiter sich als unbegründet erwiesen hätten, nicht erhalten, ist bisher nicht als widerlegt erachtet worden. Den Urteilsgründen ist keine Feststellung dahin zu entnehmen, daß ihm jemals auf seine Eingaben ein sachlicher Bescheid zugegangen wäre; erwähnt wird lediglich eine am 14. Febr. 1936, also erst nach der letzten zur Aburteilung stehenden Eingabe v. 11. Febr. 1936 erfolgte energische Warnung durch den Gauleiter. In diesem Zusammenhang wird auch Charakter und Leumund der Personen mit von Bedeutung sein, die dem Angekl. die Verdächtigungen zugetragen haben.

Das LG. hat zwar dargetan, daß der Angekl. eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellt. Es spricht auch weiter aus, daß eine wirksame Abhilfe auf andere Weise als durch Unterbringung nicht zu erreichen sei. Dies steht aber in Widerspruch zu der Annahme, die Gefahr einer Fortsetzung des bisherigen Treibens durch den Angekl. bestehe zum mindesten, solange der Angekl. im Falle seiner Freilassung in seiner alten, ihn zum Teil in törichter und kritikloser Weise unterstützenden Umgebung verbleibe und von dieser möglicherweise wieder dazu mißbraucht werde, das Vertrauensverhältnis zwischen dem Kreisleiter und der Bevölkerung seines Kreises zu stören. Bei dieser Begründung wird die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß der Angekl., wenn er — wie es inzwischen auch geschehen ist — seinen Wohnsitz fortverlegt und in neuer Umgebung in andere Obhut kommt, von seinem Querulieren abläßt. Es bedarf daher noch einer weiteren Prüfung, ob wirklich andere Maßnahmen als die vom Gericht angeordnete Unterbringung nicht ausreichen würden.

(RG., 2. StrSen. v. 14. Juni 1937; 2 D 234/37.)

Anmerkung: 1. Die Entsch. stellt sich zunächst, soweit die verfahrensrechtliche Seite in Betracht kommt, als eine durch den Wegfall des Verbots der reformatio in peius bedingte Fortentwicklung der bisherigen Rspr. dar. Das RG.: JW. 1935, 934[17] hatte ausgesprochen, daß im Fall des § 51 Abs. 1 StGB. die Rev. auf die Anfechtung der Sicherungsmaßnahme beschränkt werden könne, so daß also die Freisprechung als solche in Rechtskraft überging. Die Entsch., die an sich den gleichzeitigen grundsätzlichen Erwägungen widerspricht, daß die Frage der Anordnung der Sicherungsmaßnahme gem. § 42 b StGB. in engstem Zusammenhang mit der Feststellung einer mit Strafe bedrohten Handlung und des Geisteszustandes des Angekl. steht, beruht auf dem rein praktischen Gesichtspunkt, daß wegen des Verbots der reformatio in peius eine Aufhebung des Urteils in seinem freisprechenden Teil nur eine leere Formalität bedeuten würde, da in der erneuten Hauptverhandlung doch wieder auf Freisprechung zu erkennen wäre.

Nach Wegfall des Verbots der reformatio in peius sieht das RG. mit Recht keine Veranlassung mehr, wenigstens im Falle des § 51 Abs. 1 StGB., von dem Grundsatz der einheitlichen Nachprüfung der Sicherungsmaßnahme und der Tat- und Schuldfrage abzugehen. Die Beschränkung der Rev. auf die

Sicherungsmaßnahme hat demnach nicht mehr die Folge, daß die Freisprechung in Rechtskraft übergeht.

2. Auch die Gleichstellung der Gauleitung bzw. anderer Dienststellen der NSDAP. mit den Behörden sowie parteigerichtlicher Maßnahmen mit behordlichen Maßnahmen — mindestens soweit § 164 StGB. in Betracht kommt — entspricht der fortgeschrittenen politischen und rechtlichen Entwicklung. Die durch § 2 StGB. möglich gewordene Gleichstellung (s. a. Urt. des RG. v. 28. Mai 1937: DJ. 1937, 1155) stellt einen Schulfall der sachgemäßen Anwendung dieser Gesetzesbestimmung dar, denn hier handelt es sich nicht um eine Überschreitung bewußt vom Gesetzgeber gezogener Grenzen, sondern um das vom gesunden Volksempfinden geforderte Schließen einer unbeabsichtigten Lücke des Gesetzes.

3. Die Entsch. läßt erkennen, welche außerordentlichen Schwierigkeiten sich ergeben, wenn im Falle des § 164 StGB. gem. § 42 b i. Verb. m. § 51 Abs. 1 nicht nur der äußere Tatbestand einer mit Strafe bedrohten Handlung festgestellt, sondern auch die innere Tatseite geprüft werden soll. Handelt es sich bei der falschen Anschuldigung doch um ein Delikt, bei welchem die inneren Vorgänge im Seelenleben des Täters, sein Beurteilungsvermögen für vielleicht nicht einfach liegende Sachverhalte, seine intellektuellen Fähigkeiten von besonderer Bedeutung sind. Die Feststellung einer strafbaren Handlung gem. § 164 StGB. bei einem zurechnungsunfähigen Täter, die bei anderen Straftaten, wie etwa beim Diebstahl, auch hinsichtlich der subjektiven Seite verhältnismäßig einfach erfolgen wird, könnte hier fast als Widerspruch in sich erscheinen. Für die Anwendung des § 42 b im Falle des § 164 StGB. wird deshalb in der Praxis verhältnismäßig selten Raum sein, so unerfreulich dies im Interesse der Bekämpfung des gefährlichen Verleumdertums auch erscheinen mag.

StA. Dr. Richter, Berlin.

*

**** 34. RG. — § 61 StGB. Wer Strafantrag stellen kann, verliert sein Antragsrecht nicht durch Aufgabe des Rechts, in das der Täter eingegriffen hat.**

Der Nebenkläger war Inhaber einer Werkswohnung. Der BeschwF. hat seine Untergebenen unter Mißbrauch des Ansehens, das er als ihr Vorgesetzter genoß, dazu überredet, einige Scheiben der Werkswohnung des Nebenklägers einzuwerfen. Als Inhaber der Werkswohnung war der Nebenkläger berechtigt, Strafantrag wegen Sachbeschädigung — § 303 StGB. — zu stellen (vgl. RGSt. 63, 76; 65, 354 [357]; 68, 305 = JW. 1934, 3205 [20]). Nicht entscheidend ist, ob das Werk die neuen Scheiben in diesem Fall auf Werkskosten hat einsetzen lassen. Es ist auch ohne Belang, daß der Nebenkläger den Strafantrag erst gestellt hat, nachdem er die Werkswohnung bereits geräumt hatte. Denn das Gesetz sagt nirgends, namentlich nicht in § 61 StGB., daß der Antragsberechtigte sein Antragsrecht, das durch die Verletzung entstanden ist, verliert, sobald er nicht mehr Inhaber der Rechte ist, in die durch die betreffende Straftat eingegriffen ist (vgl. auch RGSt. 1, 29 [31]; 70, 94 [97] = JW. 1936, 930 [19]).

(RG., 5. StrSen. v. 22. März 1937, 5 D 996/36.)

⟨= RGSt. 71, 137.⟩

*

35. RG. — § 73 StGB. In Sonderfällen ist Tateinheit zwischen einem Verbrechen gegen § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. und Beleidigung rechtlich möglich.

Im vorl. Sonderfalle ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das LG. bei dem Verbrechen gegen § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Tateinheit mit Beleidigung und damit auch Tateinheit mit der fortgesetzten Beleidigung angenommen hat. Im Verhältnis zu § 185 StGB. ist § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. zwar das engere Strafgesetz, da dieser Paragraph nicht die menschliche Ehre überhaupt, sondern die Geschlechtsehre schützt. Durch diesen engeren Tatbestand wird zwar regelmäßig der weitere der tätlichen Beleidigung ausgeschlossen. Für die Anwendung des § 73 StGB. ist aber Raum, wenn es sich — wie hier — nicht lediglich um unzüchtige Berührungen handelt, sondern eine weitergehende Willensbetätigung des Angekl. in Betracht kommt, die für sich allein nicht gegen § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB., sondern nur gegen § 185 StGB. verstößt (vgl. RGSt. 68, 25/26 und RGSt. 46, 301). Solcher Fall liegt hier vor; der Angekl. hat wiederholt von den hübschen Beinen der K. gesprochen und „ihr hierbei einmal trotz ihres Sträubens unter die Röcke ans Knie gefaßt". Bei dieser Sachlage ist mit Recht Tateinheit zwischen Beleidigung und Verbrechen gegen § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. angenommen worden.

(RG., 5. StrSen. v. 31. Mai 1937, 5 D 335/37.)

*

36. RG. — §§ 76, 79 StGB. Das die Gesamtstrafe festsetzende Gericht hat auch über die Nebenstrafen ohne Rücksicht auf die Rechtskraft des früheren Urteils auf Grund selbständiger Prüfung zu entscheiden und darf nicht einfach eine in dem früheren Urteil verhängte Nebenstrafe in sein Urteil übernehmen.

Das LG. hat bei der nach § 79 StGB. erfolgten Bildung einer Gesamtstrafe mit der durch Urt. v. 16. Sept. 1936 rechtskräftig erkannten Strafe von einem Jahre Zuchthaus und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf zwei Jahre zwar die Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren Zuchthaus ohne Rechtsirrtum gebildet, doch sind seine Ausführungen zur Nebenstrafe des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte rechtsirrig. Wenn eine Gesamtstrafe zu bilden ist, so müssen die Nebenstrafen neben der Gesamtstrafe verhängt werden (§ 76 StGB.). Das hat zur Folge, daß die neben den für die Gesamtstrafe in Betracht kommenden Einzelstrafen etwa schon festgesetzten Nebenstrafen wegfallen und das Gericht neben der Gesamtstrafe eine neue einheitliche Nebenstrafe des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte verhängen muß. Die Rechtskraft des früheren Urteils steht nicht entgegen, da der § 79 StGB., der auch den § 76 StGB. mit anführt, das die Gesamtstrafe festsetzende Gericht gerade zu einem Eingriff in die Rechtskraft des früheren Urteils ermächtigt. Der § 76 StGB. hat auch die rechtliche Zulässigkeit der dort erwähnten Nebenstrafen zur selbstverständlichen Voraussetzung. Über sie hat demnach das die Gesamtstrafe festsetzende Gericht ohne Rücksicht auf die Rechtskraft des früheren Urteils auf Grund selbständiger Prüfung zu entscheiden, und es darf deshalb eine in dem früheren Urteil verhängte Nebenstrafe nicht in sein Urteil übernehmen (vgl. RGSt. 36, 89/90 zu 2; RGUrt. vom 19. März 1925, 3 D 58/25 = JW. 1925, 1393 [3]; RGSt. 68, 176 = JW. 1934, 2055 [16]). Das LG. hat dies aber getan und zu Unrecht mit der Begründung, daß aus den beiden Nebenstrafen keine Gesamtstrafe gebildet werden könne, beide Nebenstrafen zusammengerechnet und auf Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte auf die Dauer von zehn Jahren erkannt. Es hätte die im früheren Urteil erkannte Nebenstrafe wegfallen lassen und, da es von vornherein entschlossen war, eine Gesamtstrafe zu bilden, von einer Nebenstrafe für die neu abgeurteilte Blutschande absehen und nur eine einzige Nebenstrafe neben der von ihm erkannten Gesamtstrafe aussprechen müssen.

(RG., 5. StrSen. v. 14. Juni 1937, 5 D 367/37.)

*

**** 37. RG. — § 130 a StGB. Die Begriffe „staatliche Angelegenheiten" und „Gefährdung des öffentlichen Rechtsfriedens" sind nicht eng auszulegen; ihr Vorhandensein muß aber mit genauen Feststellungen, nicht mit allgemeinen Erörterungen nachgewiesen werden.**

Soweit die Ausführungen der StrK. Stellung zu den einzelnen Rechtsbegriffen nehmen, die im § 130 a StGB. enthalten sind, ist dazu noch folgendes zu bemerken.

Nicht zu bemängeln ist, wie das Gericht den Begriff der staatlichen Angelegenheiten i. S. des § 130 a StGB. weit gefaßt hat. Schon nach der früheren Rspr. (RGSt. 27, 430) wurden unter den Angelegenheiten des Staates im Sinne dieser gesetzlichen Bestimmung „alle Angelegenheiten im weitesten Sinne verstanden, die den Staat als solchen angehen, alle Angelegenheiten, bei denen es sich um seine Rechte und Pflichten, seine Interessen und Aufgaben handelt, die — wie die Privatangelegenheiten durch die Gesetze des Privatrechts — durch diejenigen des öffentlichen Rechts geordnet

und gestaltet werden". Inzwischen ist durch die geschichtliche Wendung zum nationalsozialistischen Staate der Bereich des staatlichen Lebens nicht eingeschränkt, sondern erweitert worden. Alles, was zum Beispiel über den Begriffsinhalt von Blut, Boden und Rasse sowie über ihre Auswirkungen und Anforderungen für das Leben der Gesamtheit und des einzelnen ernsthaft öffentlich vorgetragen oder gelehrt wird, geht in der Regel die nationalsozialistische Bewegung und daher auch den von ihr getragenen nationalsozialistischen Staat an, und zu den Angelegenheiten des Staates in dem hier erörterten Sinne gehören auch die Ordnung des Pressewesens sowie die Einflußnahme auf die Verbreitung insbesondere der Presse, die das Volk in nationalsozialistischem Geiste aufklären und schulen will. Ferner können Angelegenheiten, mit denen sich der Staat bisher noch nicht befaßt hat, die also in diesem engeren Sinne noch keine staatlichen Angelegenheiten sind, i. S. des § 130a StGB. von dem Prediger oder dem Vortragenden in den Kreis der „Angelegenheiten des Staates" hereingezogen werden; das kann dadurch geschehen, daß der Sprecher sie zum Staate in Beziehung bringt, etwa durch eine Behauptung, der Staat habe gegenüber dieser oder jener Angelegenheit eine bestimmte Einstellung oder Wirkungsweise. Andererseits ist es aber auch möglich, daß ein Geistlicher beispielsweise seiner Gemeinde den Gottesbegriff erläutert und hierbei im Gegensatze zum Gottesbegriff auch von Blut und Boden oder Rasse spricht, ohne dabei irgendwie staatliche Angelegenheiten zu erörtern. Es kommt immer auf Art und Inhalt der Rede im Einzelfalle an.

Die Prüfung der Frage, ob ein Geistlicher in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise gesprochen habe, darf nicht von einer zu engen Auslegung des Begriffs der Gefährdung des öffentlichen Friedens ausgehen. Im Schrifttum ist bisweilen unternommen worden, diesen Begriff einschränkend auszulegen. Manche wollten eine Gefährdung des öffentlichen Friedens nur unter der Voraussetzung anerkennen, daß das Gefühl der öffentlichen Sicherheit in seinem Bestande gefährdet würde, das unter dem Schutze der sicheren Rechtspflege eines machtvollen Staates bei allen Staatsangehörigen vorhanden zu sein pflegt; — andere wollten als eine Gefährdung des öffentlichen Friedens nur ansehen, daß der Zustand der allgemeinen Rechtssicherheit durch die Gefahr der Entstehung von Unruhen oder von Angriffen auf die Rechte anderer bedroht würde. Demgegenüber hat die Rspr. schon früh den richtigen Standpunkt eingenommen, daß sowohl das eine als auch das andere i. S. des § 130a — ebenso auch i. S. des § 130 — StGB. genüge, „den öffentlichen Frieden zu gefährden" (RGSt. 15, 117; 18, 314; 34, 268; RGUrt. v. 6. Febr. 1928, 2 D 927/27 = JW. 1928, 2218[15]), und daß zum Tatbestande der strafbaren Handlung auch schon das Herbeiführen einer entfernten Gefahr hinreichen könne (RGSt. 15, 118; vgl. zu beiden Fragen auch das RGUrt. v. 20. Okt. 1936, 1 D 350/36 = JW. 1937, 699).

Andererseits betrifft jedoch die Gefährdung, die der § 130a StGB. mit Strafe bedroht, nur den öffentlichen Rechtsfrieden, also nicht auch den Zustand des Gewissens der einzelnen. Eine packende Predigt oder eine andere öffentliche Aussprache über weltanschauliche oder religiöse Fragen kann die Gewissen der Hörer bis in den tiefsten Grund aufrühren und in große sittliche oder religiöse Erregung oder Unruhe bringen; solche Erscheinungen geistigen Kampfes der Weltanschauungen oder religiösen Bekenntnisse, der nach aller geschichtlichen Erfahrung gerade der deutschen Volksseele immer ein Bedürfnis war und bleiben wird, brauchen aber den öffentlichen Rechtsfrieden nicht zu stören oder in eine auch nur entfernte Gefahr zu bringen. Daher könnte ein Rechtsirrtum vorliegen, wenn der Tatbestand des § 130a StGB. im vorliegenden Falle schon darin gefunden werden sollte, daß ein „innerer Widerspruch mindestens eines Teiles der Zuhörer" bestanden habe oder daß die Zuhörer „unruhig" geworden seien, und auch darin, daß sie davon gesprochen hätten, der Angekl. möge solche „politischen" Predigten unterlassen. Es kommt darauf an, ob und inwiefern der Angekl. durch seine Predigten den Bestand den Staates oder seiner Macht oder seiner Ordnungen oder aber das öffentliche Vertrauen auf diesen Bestand in Gefahr gebracht hat. In dieser Richtung hat das LG. keine ausreichenden Feststellungen getroffen.

Soweit sich der Angekl. in seiner zweiten Predigt gegen die Gedanken Alfred Rosenbergs oder der Deutschen Glaubensbewegung gewendet haben sollte, würde sich dies keineswegs ohne weiteres auch gegen den nationalsozialistischen Staat gerichtet haben. Denn dieser Staat setzt sich nicht einseitig für die Gedanken Rosenbergs ein, die auch von Rosenberg selbst als „durchaus persönliche Bekenntnisse" bezeichnet worden sind, „auf die keine Gemeinschaft festgelegt werden kann, keine Programmpunkte der Bewegung" (S. 2 und S. 6 der Ausgabe des „Mythus" vom Jahre 1935; vgl. hierzu ferner den Aufsatz „Die Lage" in den Monatsblättern der Reichspropagandaleitung der NSDAP. „Wille und Weg", Jahrgang 1937 S. 67). Der nationalsozialistische Staat gewährt vielmehr besonders den christlichen Kirchen, die auf Grund der geschichtlichen Entwicklung öffentlich-rechtlich anerkannt sind, Freiheit der Lehre und der Verkündung in Übereinstimmung mit Punkt 24 des Programms der NSDAP. und hat gemäß dieser allgemeinen Einstellung im Schlußprotokoll v. 20. Juli 1933 „zu Art. 32" (Abs. 2; RGBl. II, 689, 690) des Konkordats zwischen dem Heiligen Stuhle und dem Deutschen Reiche v. 20. Juli 1933 (RGBl. II, 679) erklären können, „das den Geistlichen und Ordensleuten Deutschlands zur Pflicht gemachte Verhalten bedeute keinerlei Einengung der" — nach Art. I Abs. 2 des Konkordats innerhalb der Grenzen des für alle geltenden Gesetzes, also auch des § 130a StGB., zu haltenden — „pflichtmäßigen Verkündigung und Erläuterung der dogmatischen und sittlichen Lehren und Grundsätze der Kirche".

Hinzuweisen ist noch darauf, daß Äußerungen von der Kanzel unter Umständen schon durch ihre Form den öffentlichen Frieden gefährden können — ähnlich wie manche Äußerungen schon durch ihre Form beleidigend sind. Hierauf wird bei der neuen Entscheidung des LG. gegebenenfalls geachtet werden müssen.

Bei der neuen Verhandlung und Entscheidung wird ferner auch der innere Tatbestand für den § 130a StGB. näher zu prüfen sein, als dies bisher geschehen ist (vgl. RGSt. 27, 430, 432).

(RG., 1. StrSen. v. 1. Juni 1937, 1 D 174/36.)

*

38. RG. — § 146 StGB. Auch „Notgeld" und „kommunale Gutscheine" sind als Papiergeld i. S. der Münzvorschriften anzusehen.

In dem Urteil wird ohne nähere Prüfung davon ausgegangen, daß auch die kommunalen Gutscheine (Fälle Nr. 53, 70—76, 107) als Papiergeld i. S. des § 146 StGB. anzusehen sind. In Abweichung von früherer reichsgerichtlicher Rspr. (vgl. RGSt. 51, 410, sowie RGUrt. v. 6. Okt. 1919, 1 D 302/19 und v. 13. Okt. 1919, 1 D 274/19: BayRpflZ. 16, 30/31) billigt der Senat diese Rechtsauffassung. Geld ist jedes vom Staat oder von einer durch ihn ermächtigten Stelle als Wertträger beglaubigte zum Umlauf im öffentlichen Verkehr bestimmte Zahlungsmittel ohne Rücksicht auf die Annahmepflicht (RGSt. 58, 255, 256). Diese Voraussetzungen treffen für das gegen Kriegsende in ständig wachsendem Maße ausgegebene sog. „Notgeld" zu. Angesichts des Mangels an umlaufendem Geld blieb der Reichsregierung nur übrig, die aus eigener Nothilfe von Gemeinden betätigte Ausgabe von Geldersatzzeichen zu dulden; um aber Mißbrauch vorzubeugen, stellte sie Richtlinien für die Ausgabe auf und ermächtigte damit zur Ausgabe solcher Wertmittel. Das Notgeld der Gemeinden war von vornherein — anders als die Gutscheine von Betrieben — an einen unbeschränkten Personenkreis ausgegeben und wurde vom Verkehr, und zwar häufig auch außerhalb des Ausgabebezirks, im Vertrauen auf die Einlösung aufgenommen. Es hat auch schon bald als zum Umlauf im öffentlichen Verkehr bestimmtes Zahlungsmittel staatliche Anerkennung gefunden; so wurden z. B. in Preußen durch Erlaß des Finanzministers v. 16. Okt. 1918 (Kriegsgesetze Bd. VI S. 846) die Regierungshaupt- und Kreiskassen angewiesen,

auch „dieses Notgeld als vollgültige Zahlungsmittel anzunehmen". Das Notgeld der Gemeinden hat nach allem gleich dem eigentlichen Geld Verwendung gefunden. Dabei machte es bei Geldscheinen keinen Unterschied, ob die Urkunden in Form von Schuldverschreibungen auf den Inhaber ausgestellt oder an sich den in § 807 BGB. bezeichneten Inhaberzeichen zuzurechnen waren. Das Gesetz über die Ausgabe und Einlösung von Notgeld v. 17. Juli 1922 (RGBl. I, 693) hat dann schließlich eine im Interesse der Einheitlichkeit des Geldwesens gebotene Regelung gebracht; die amtliche Begründung zum Gesetz enthält eine den obigen Ausführungen entsprechende Darstellung. Dem vor Inkrafttreten dieses Gesetzes ausgegebenen „Notgeld" der Gemeinden wurde damit auch gesetzlich die Anerkennung als „Geld" bestätigt.

(RG., 2. StrSen. v. 14. Juni 1937, 2 D 286/37.)

*

39. RG. — §§ 154, 49 StGB.; § 138 ZPO. Umfang der Wahrheitspflicht im bürgerlichen Rechtsstreit. Verletzung der Wahrheitspflicht als Beihilfe zum Zeugenmeineid. †)

Der Schuldspruch des Schwurgerichts beruht hauptsächlich auf zwei Gedanken. Der eine Gedanke ist der, daß der Angekl. nach § 138 ZPO. verpflichtet gewesen sei, alsbald im Beginn des Rechtsstreits zwischen dem Kinde der L. und ihm den D. als Zeugen zu benennen, weil das zur Vollständigkeit der in dem Rechtsstreit abgegebenen Erklärungen des Angekl. gehört hätte; der zweite Gedanke — der dann auch auf die Strafzumessung von großem Einfluß gewesen ist — ist der, daß der Angekl. die Benennung des D. ohne jeden eigenen Nutzen unterlassen habe, bei seinem Verhalten folglich aus reiner Bosheit nur das Ziel verfolgt haben könne, die L. zu einem Meineide zu bringen. Diese beiden Grundgedanken der wegen Beihilfe zum Meineid verurteilenden Entsch. sind unrichtig.

Auch die neue Fassung des § 138 ZPO. und auch der Vorspruch zum AbändG. v. 1933 über das bürgerliche Streitverfahren haben nichts daran geändert, daß die Ordnung des bürgerlichen Streitverfahrens auf dem sog. Verhandlungsgrundsatz ruht, d. h.: Urteilsgrundlage ist nur das, was die Parteien vortragen und beantragen, und es ist den Parteien freigestellt, welche Angriffs- oder Verteidigungsmittel und welche Beweismittel sie vorbringen wollen, während das Gericht unbestrittene Tatsachen ohne richterliche Prüfung der Wahrheit als feststehend anzunehmen hat und nicht gegen den Wunsch der Parteien von Amts wegen Ermittlungen über nicht vorgetragene Tatsachen anstellen darf. Der § 138 Abs. 1 ZPO. in seiner neuen Fassung stellt nur klar, daß den Parteien jede Prozeßlüge verboten ist, und die hierbei aufgestellte Forderung, daß die tatsächlichen Erklärungen der Parteien auch vollständig sein sollen, bringt nur zum Ausdruck, daß es einer unwahren Sachdarstellung gleichkommt, wenn ein vorgetragener Sachverhalt durch Verschweigen erheblicher Einzelheiten entstellt wird. Demnach kann gar keine Rede davon sein, daß der Angekl. nach den Vorschriften über das bürgerliche Streitverfahren verpflichtet gewesen wäre, den Mehrverkehr der L. mit D. geltend zu machen und den D. als Zeugen zu benennen; es stand ihm nach diesen Vorschriften durchaus frei, das zu unterlassen. Diese Wirkung des sogenannten Verhandlungsgrundsatzes wird nicht dadurch beseitigt, daß die Parteien ihre Rechte im bürgerlichen Streitverfahren allerdings schon aus Achtung vor der staatlichen Rechtspflege mit Sorgfalt und Eifer wahrnehmen sollen; die Vorschriften, die eine nachlässige oder verzögerliche Führung des Rechtsstreits bekämpfen — §§ 279, 283, 519, 529 ZPO. —, lassen den Verhandlungsgrundsatz unberührt. Auch für Rechtsstreite über Unterhaltsleistungen gilt trotz des allgemeinen staatlichen Interesses an Klärung des Personenstandes keine Ausnahme.

Da sonach keine Pflicht des Angekl. bestand, den D. im Rechtsstreit zu erwähnen und zu benennen, kann auch nicht gesagt werden, daß der Angekl. das Bewußtsein von einer solchen Pflicht gehabt hätte.

Andererseits war es ein unbestreitbares Recht des Angekl., als Partei des Rechtsstreits die Vereidigung der Zeugin L. zu beantragen. Dem stand nicht entgegen, daß der Angekl. die Aussage der L. für wissentlich unwahr halten mußte und nach der Feststellung des Schwurgerichts den Eid der L. durch frühzeitige Benennung des D. hätte abwenden können; denn die Vereidigung dient gerade dazu, den Zeugen zu veranlassen, daß er seine Aussage nochmals prüft und nötigenfalls berichtigt, und wenn ein Zeuge seine Aussage beschwört, so hat er das zu verantworten, nicht die Partei, die zulässigerweise die Vereidigung beantragt hatte, um den Zeugen zu einer wahren Aussage zu bringen.

Die Entsch. des Schwurgerichts kann auch keine Stütze in dem Urt. des RG.: RGSt. 70, 82 = JW. 1936, 658[25] m. Anm. finden; denn dieses betraf eine ganz andere Sachlage, bei der ein Prozeßbevollmächtigter gegen das Verbot der Prozeßlüge (§ 138 Abs. 1 ZPO.) dadurch verstoßen hatte, daß er für seine Partei in dem Rechtsstreit die wissentlich unwahre Bekundung eines Zeugen auszunutzen unternahm, während im vorliegenden Falle der Angekl. in keiner Weise unternommen hat, die unrichtige Zeugenaussage der L. sich zu eigen zu machen und sich auf sie zu stützen.

Die Annahme des Schwurgerichts, daß der Angekl. ohne jeden erkennbaren eigenen Nutzen aus reiner Bosheit von Anfang an darauf ausgegangen sei, die L. zu einem Meineide zu bringen, hätte allerdings unter anderen Umständen, als sie hier vorliegen, zu der Frage führen müssen, ob nicht in einem solchen nur aus Bosheit entsprungenen Verhalten ganz unabhängig von den Vorschriften über das bürgerliche Streitverfahren eine Beihilfe zum Meineid zu finden sei. Diese Frage braucht aber hier — mindestens einstweilen — nicht gelöst zu werden, weil das Schwurgericht bei der bezeichneten, übrigens schon an und für sich sehr auffallenden Annahme die Lage der Sache verkannt hat, diese Annahme daher — mindestens einstweilen — nicht aufrechterhalten werden kann.

Das Schwurgericht selbst stellt fest, daß der Angekl. in der Kirchweihnacht den D. und die L. zusammengebracht hat in dem Bestreben, den D. gleichfalls zu einem Geschlechtsverkehr mit der L. zu bringen, um auf diese Weise keine Gefahr wegen etwaiger Folgen seines eigenen Geschlechtsverkehrs zu laufen, also aus Eigennutz. Es ist nicht ersichtlich, was an diesem Sachverhalt zum Tatbestande einer strafbaren Kuppelei i. S. des § 180 StGB. gefehlt hätte. Ob sich der Angekl. dieser rechtlichen Bedeutung seines Verhaltens vollständig bewußt geworden ist, hat das Schwurgericht nicht geprüft und mag unsicher sein; aus der ganzen Sachlage ergibt sich aber zwingend mindestens das Bewußtsein des Angekl., daß, wie die Rev. mit Recht betont, „die Ereignisse bei der Neumühle dem Angekl. nicht zur Ehre gereichten". Wenn er nun den D. als Zeugen benannte, so bestand die Gefahr, daß dann die Rede darauf kommen würde, woher er über den Verkehr des D. mit der L. etwas wisse, und daß so seine Vermittlertätigkeit aufgedeckt würde. Aus diesem Grunde also konnte dem Angekl. sehr viel daran liegen, daß D. nicht von ihm, sondern von der Zeugin L. genannt würde. Ob ihn daneben auch Furcht vor Drohungen des D. beeinflußt hat, ist nicht schlechthin entscheidend; auch im verneinenden Falle konnte der Angekl. um seiner selbst willen einen Beweggrund haben, den D. zunächst nicht zu nennen.

Im Zusammenhang hiermit bezeichnet das Schwurgericht nun allerdings den Einwand des Angekl., „er habe es für eine Sache der Gegenpartei und der Kindesmutter gehalten, den D. anzugeben", als „zu töricht, als daß er Anspruch auf ernstliche Beachtung erheben könnte". Auch hier hat aber das Schwurgericht die Rechtslage offensichtlich nicht richtig erkannt. Es war rechtlich ganz richtig, wenn der Angekl. annahm, daß es Sache der Zeugin L. sei, den D. anzugeben; denn das gehörte nach dem festgestellten Sachverhalt ohne jeden Zweifel zur Erfüllung ihrer Zeugenpflicht, falls sie sich nicht etwa auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht zurückzog. Schief ausgedrückt war die Einwendung des Angekl. nur insofern, als er gesagt zu haben scheint, die Benennung des D. sei nach seiner Annahme Sache „der Gegenpartei" gewesen. Offensichtlich liegt hier aber nichts anderes vor, als daß der Angekl., ein im Rechtsleben nicht ausgebildeter einfacher Mann vom Lande, nicht scharf die verfahrensrechtlichen Stellungen der einzelnen

Mitglieder der Familie L. zu unterscheiden wußte, sondern als seine „Gegenpartei" schlechthin die Familie L. ansah, aus der ihm die Marie L. als Zeugin, ihr Kind als Kl. und ihr Vater als Vormund und gesetzlicher Vertreter der Kl. gegenüberstanden.

3. Das Schwurgericht äußert sich in dem Sinne, der Angekl. hätte den drohenden Meineid der L. nur dadurch verhindern können, daß er noch vor ihrer Beeidigung ihren Geschlechtsverkehr mit D. bekanntgegeben hätte. Wenn diese Meinung des Schwurgerichts zutreffend wäre, läge es nahe, zu erwägen, ob der Angekl. dann nicht auf Grund der obigen Darlegungen über die Bedeutung des § 138 ZPO. schon durch Urt. des erkennenden RevG. von der Anklage der Beihilfe zum Meineid freizusprechen sei (§ 354 Abs. 1 StPO.). Indessen ist die Sache schon deshalb für eine Freisprechung gegenwärtig noch nicht reif, weil auch in diesem Punkte die Entscheidung des Schwurgerichts einer Berichtigung bedarf und im Zusammenhang damit weitere tatsächliche Feststellungen getroffen werden müssen, um den Sachverhalt erschöpfend beurteilen zu können. Das Schwurgericht hat nämlich übersehen, zu prüfen, welche Bedeutung im Sinne der Anklage dem Umstande zukommen kann, daß der Angekl. seinen Geschlechtsverkehr mit der L. bestritten hat. Das RevG. kann die Möglichkeit nicht ausschließen, daß zwischen diesem Bestreiten des Angekl. und der Eidesleistung der L. ein ursächlicher Zusammenhang bestanden hat, weil der Angekl. möglicherweise die Eidesleistung auch schon dadurch hätte verhindern können, daß er noch vorher seinen Geschlechtsverkehr mit der L., den die Kl. behauptet hatte, zugegeben hätte. Das Bestreiten dieser Klagebehauptung war eine Verletzung der Wahrheitspflicht, die dem Angekl. nach § 138 ZPO. oblag. Wenn diese Pflichtverletzung einen Meineid der L. herbeigeführt haben sollte, würde der Angekl. für diese Folge seines Verhaltens auch strafrechtlich einzustehen haben, sofern auch der innere Tatbestand vorhanden gewesen wäre, den eine Bestrafung voraussetzt. Zu diesem inneren Tatbestand würde im vorliegenden Falle aber gehören, daß dem Angekl. gegebenenfalls der ursächliche Zusammenhang zwischen seinem Bestreiten und dem Meineide der L. vor der Eidesleistung bewußt geworden wäre. Im übrigen wird wegen des inneren Tatbestandes auf RGSt. 70, 84/85 = JW. 1936, 658[25] m. Anm. verwiesen.

(RG., 1. StrSen. v. 15. Juni 1937; 1 D 378/37.)

Anmerkung: Ein eigenartiger Sachverhalt, dessen Beurteilung dadurch erschwert wird, daß die Beweisvorgänge nur andeutungsweise wiedergegeben sind. Mißlich ist vor allem, daß nicht genau gesagt wird, wie das Beweisthema bei der Vernehmung der Kindesmutter gelautet hat.

Der Angekl. hat zweierlei getan, was als ein Verstoß gegen die Wahrheitspflicht des § 138 aufgefaßt werden kann. Er hat einmal wahrheitswidrig bestritten, mit der L. Verkehr gehabt zu haben, und er hat es zweitens unterlassen, den D. als Zeugen zu benennen und damit das Gericht darauf hinzuweisen, daß noch ein anderer mit ihr zu tun gehabt hatte.

1. Daß in dem Bestreiten eine Verletzung des § 138 ZPO. liegt, ist bei der Unzweideutigkeit des Gesetzeswortlauts nicht zu bezweifeln. Anders steht es mit der strafrechtlichen Seite dieses Vorgangs: Eine Bestrafung verlangt ursächlichen Zusammenhang; wie es im gegebenen Falle damit steht, ist fraglich. Denn denkt man das Bestreiten weg, so entfällt damit keineswegs mit Sicherheit auch die Eidesleistung. Um nicht sofort auf Grund seines Geständnisses verurteilt zu werden, hätte der Angekl. seine Verteidigung anders einrichten und wohl oder übel den Verkehr der L. mit D. zur Sprache bringen müssen. Dann aber wäre es u. U. doch noch zur Eidesleistung gekommen. Noch stärkere Bedenken bestehen gegen Rechtswidrigkeit und Verschulden (darunter unter 3).

2. Das LG. hat dem Angekl. in erster Linie zum Vorwurf gemacht, daß er den D. nicht alsbald nach Beginn des Rechtsstreits als Zeugen namhaft gemacht habe (Verstoß gegen die Vollständigkeitspflicht i. S. des § 138 ZPO.). Der erk. Sen. verwirft diese Auslegung des § 138 und erklärt, durch die Neuerung sei nichts daran geändert, daß die Ordnung des bürgerlichen Streitverfahrens auf dem sog. Verhandlungsgrundsatz beruhe — der Angekl. sei also keineswegs verpflichtet gewesen, den Mehrverkehr geltend zu machen. Es fragt sich, ob diese Ansicht richtig ist.

§ 138 ZPO. n. F. begnügt sich nicht damit, den Prozeßparteien die Pflicht aufzuerlegen, Erklärungen über Tatsachen wahrheitsgemäß abzugeben, die Vorschrift verlangt von ihnen auch, sich vollständig zu äußern. Eine Verletzung des § 138 kann deshalb nicht nur in der positiven Behauptung unwahrer, sondern auch in der Verschweigung wahrer Tatsachen liegen. Zweifelhaft und streitig ist nur, wie weit diese Pflicht zur Vollständigkeit reicht. Ist die Partei verpflichtet, alle rechtserheblichen Tatsachen, die sie kennt, mitzuteilen, oder muß diese Pflicht einschränkend ausgelegt werden?

Lent, der sich als erster grundlegend zu dem Problem geäußert hat (JW. 1933, 2674 f.), ist der Ansicht, daß die Vollständigkeitspflicht nicht auf den Gesamtbereich des Prozeßgegenstands zu erstrecken sei. „Wollte man darüber hinausgehen und der Partei die Pflicht auferlegen, alle Tatsachen, die für die Entsch. erheblich sein können, anzuführen, so würde man damit die Verhandlungsmaxime aufheben, deren wesentlicher Sinn doch der ist, daß die Partei die Verantwortung für das tatsächliche Vorbringen trägt und deshalb das Gericht nur die von den Parteien gebrachten Tatsachen verwerten darf". Titze äußert sich in der Festschrift für Schlegelberger sachlich übereinstimmend dahin, wie beim Vertragsabschluß die Offenbarungspflicht der Geschäftspartei durch Treu und Glauben und die Verkehrssitte begrenzt werde, so reiche auch die Erklärungspflicht der Prozeßpartei nicht weiter, als Prozeßanstand und Streitgegenstand verlangten (a. a. O. S. 177).

Diese Lehre liegt zwar im Zuge der Praxis, wo man vielfach noch sehr weit davon entfernt ist, im § 138 ein absolut geltendes Gebot zu sehen, entspricht aber nicht dem Willen des Gesetzgebers. Abs. 3 des Vorspruchs zur Zivilprozeßnovelle von 1933 ist in dieser Hinsicht ganz eindeutig. Wenn das RG. sich zur Begründung für seine abweichende Meinung auf die fortdauernde Geltung des Verhandlungsgrundsatzes beruft, so ist — wie Rietzsch (Dt. Strafrecht I, 16) und Welzel (Die Wahrheitspflicht im Zivilprozeß, 1935) dargetan haben — ein solche Argumentation nicht stichhaltig, weil es doch gerade die Frage ist, wie weit jener Grundsatz nach Inkrafttreten der neuen Fassung des § 138 noch Geltung hat. Im gegebenen Falle handelt es sich darum, daß der Angekl. ein sachlich fehlgehendes Urteil hätte verhindern können. Für solche Fälle statuiert der Vorspruch von 1933 die Pflicht, „durch redliche und sorgfältige Prozeßführung dem Richter die Findung des Rechts zu erleichtern" — und zwar ohne jede Einschränkung. Die Ansicht des RG. über den Umfang der Vollständigkeitspflicht kann deshalb nicht gebilligt werden. Sie läßt sich auch nicht durch den Hinweis darauf stützen, daß die Partei es ja doch in der Hand habe, ihre Verurteilung durch ein Anerkenntnis herbeizuführen. Das Anerkenntnis ist formell feststellender Tatbestand, der jenseits der zivilprozessualen Wahrheitspflicht steht. Die Frage nach Wahrheit oder Nichtwahrheit wird hier gar nicht gestellt.

3. Eine Frage für sich ist es, wie es für die Person des Angekl. mit Rechtswidrigkeit und Verschulden bestellt ist. Wie der Senat feststellt, hätte sich der Angekl. durch Benennung des D. der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung wegen Kuppelei ausgesetzt. Das läßt die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens zweifelhaft erscheinen. Aus den §§ 383, 384 läßt die ZPO. erkennen, „daß, wo die Wahrheitsermittlung nur auf Kosten wichtigster Individualinteressen erfolgen könnte, auf die Ermittlung der Wahrheit u. U. verzichtet werden muß" (Titze S. 168). Was dem Zeugen recht ist, dürfte der Partei billig sein! Noch zweifelhafter steht es mit dem Verschulden. Der Angekl. hat erklärt, er habe es für die Sache der Gegenpartei gehalten, den D. anzugeben. Hier greifen die Grundsätze ein, die in RGSt. 70, 84 entwickelt sind: Irrte der Angekl. über das Bestehen einer Erklärungspflicht, so fehlte ihm das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und lag für ihn ein Schuldausschließungsgrund vor.

Prof. Dr. Erich Schwinge, Marburg.

*

40. RG. — § 164 StGB. Das Tatbestandsmerkmal der Absicht des Täters, ein behördliches Verfahren herbeizuführen, muß stets festgestellt werden, wenn eine Verurteilung aus dem § 164 StGB. n. F. erfolgen soll; dabei wäre es ohne Bedeutung, ob der Täter den anderen, den er bezichtigt, genau bezeichnet oder nicht.

(RG., 3. StrSen. v. 28. Juni 1937, 3 D 330/37.)

*

**** 41. RG. — § 174 Nr. 1 StGB. Das „hauswirtschaftliche Jahr" dient neben anderen Zwecken der Erziehung. Nicht nur die Frau, unter deren Leitung das hauswirtschaftliche Jahr abgeleistet wird, sondern auch deren Ehemann ist als Haushaltungsvorstand Erzieher des minderjährigen Mädchens, das das hauswirtschaftliche Jahr ableistet.**

Der Angekl. hat in der Zeit von vor Weihnachten 1935 bis in den März 1936 fortgesetzt unzüchtige Handlungen mit der am 2. April 1920 geborenen Helene B. vorgenommen. Diese befand sich seit dem 8. April 1935 zur Ableistung des „hauswirtschaftlichen Jahres" im Haushalt des Angekl.; „sie wohnte und lebte ganz in der Familie". Der schriftliche Vertrag war zwischen dem gesetzlichen Vertreter der Helene B. und der Ehefrau des Angekl. abgeschlossen worden, so wie das in den „Richtlinien" vorgesehen ist, die zur Regelung der Einrichtung des „hauswirtschaftlichen Jahres" gemeinsam von dem Reichs-Jugendführer, der Reichs-Frauenführerin und dem Präsidenten der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung erlassen worden sind. Der Angekl. war mit dem Abschluß dieses Vertrages einverstanden; daß er alle einzelnen Bestimmungen dieses Vertrages und der „Richtlinien" gekannt habe, hat das LG. nicht feststellen können. Es hat sich auch nicht feststellen lassen, daß es zum Beischlaf zwischen dem Angekl. und der B. gekommen ist, so daß eine Straftat nach § 182 StGB. entfällt. Eine Straftat nach § 176 Nr. 3 StGB. kommt nicht in Frage, weil die B. bereits das 14. Lebensjahr vollendet hatte.

Das LG. hat den Angekl. als Erzieher i. S. des § 174 Nr. 1 StGB. angesehen und ihn aus dieser Strafbestimmung verurteilt. Der Auffassung des LG. ist zuzustimmen.

Erzieher ist nach der ständigen Rspr. des RG., wer berufsmäßig die ganze Lebensführung eines Minderjährigen, seine sittliche Haltung und geistige Entwicklung, ähnlich wie ein Vater oder Vormund, sei es allein, sei es neben anderen ihm gleich- oder auch übergeordneten Personen zu leiten oder zu überwachen hat; so insbes. RGSt. 68, 20, 23, übrigens auch die nichtveröffentlichte Entsch. des erk. Sen. 1 D 796/34 v. 15. Febr. 1935, die den Gehilfen eines Waisenhausleiters betrifft. Es ist zwar erforderlich, daß die Tätigkeit der als Erzieher angesprochenen Person ihrem Wesen nach die ganze Lebensführung des Minderjährigen erfaßt; diese Tätigkeit braucht aber nicht Hauptaufgabe zu sein, und es ist auch nicht notwendig, daß sie gegen Entgelt, zu Erwerbszwecken, ausgeübt wird. Es genügt vielmehr für das Erfordernis des „berufsmäßigen", daß gerade die jeweils in Betracht kommende Lebenstätigkeit, auf eine gewisse Dauer, die Verpflichtung zu besonderer Sorgfalt in der Erfüllung der Aufgabe und die Verantwortlichkeit gegenüber dem Minderjährigen begründet, wobei es nicht entscheidend darauf ankommt, ob das Verhältnis gegenüber dem Minderjährigen ein selbstgewähltes oder ein durch Gesetz, Befehl oder ähnlich begründetes ist.

Es ergibt sich schon hiernach ohne weiteres, daß gegenüber einem Minderjährigen mehrere Erzieher nebeneinander möglich sind. Das ist übrigens auch bereits in der älteren Rspr. des RG. anerkannt (vgl. RGSt. 29, 49, 50). In der neueren Rspr. ist allerdings der Begriff des Erziehers stark ausgedehnt worden in dem Sinne, daß die Erziehereigenschaft mit Tätigkeitsarten verbunden sein kann, bei denen das auf den ersten Blick nicht ohne weiteres anzunehmen ist. Diese Entwicklung beruht indes, wie bereits in der angezogenen neueren Rspr. des näheren dargelegt worden ist, darauf, daß der nationalsozialistische Staat eine seiner Hauptaufgaben gerade in der Erziehung der Jugend sieht. Die Erfüllung dieser Aufgabe bringt es mit sich, daß der Minderjährige auf einer Reihe von Lebensgebieten i. S. der nationalsozialistischen Staatsführung geschult und erzogen wird. Mit der Erfüllung der sich daraus ergebenden Einzelaufgaben hat sich auch der Kreis der Personen, die sich mit der Erziehung von Minderjährigen zu befassen haben, gegenüber den Verhältnissen der früheren Zeit anders gestaltet. Es ist also nur eine auf den geänderten Verhältnissen zwangsläufig beruhende Folge, daß auch der Begriff des Erziehers i. S. des § 174 Nr. 1 StGB. eine weitere Ausgestaltung erfahren muß und bereits erfahren hat. Darauf beruhen denn auch — ausgesprochenermaßen — die Entsch. des RG., die sich auf die Hitlerjugend (a. a. O. 68, 20) oder auf die Landhelferin beziehen (a. a. O. 69, 216 = JW. 1935, 1983 [6]; Urteil 2 D 824/35 v. 30. Jan. 1936 = JW. 1936, 1446; 5 D 250/36 v. 27. April 1936 = JW. 1936, 2995 und HöchstRRspr. 1936 Nr. 1386).

Diese rechtliche Entwicklung kann allerdings dazu führen, daß die bisherige Rspr. des RG. zum Pflegeelternverhältnis i. S. des § 174 Nr. 1 StGB. ihre Bedeutung verliert, indem sich aus den Feststellungen da, wo sie zur Annahme eines Pflegeelternverhältnisses nicht ausreichen, die Merkmale des Erziehers ergeben könnten. Daraus kann indes kein Grund gegen die neue Rspr. entnommen werden. Es wäre vielmehr zu begrüßen, wenn schon auf diese Weise Lücken geschlossen werden könnten, die sich früher unter dem Gesichtspunkt des Pflegeelternverhältnisses nicht erfüllen ließen.

Von der so festgestellten rechtlichen Grundlage aus ist es zunächst selbstverständlich, daß die Hausfrau im „hauswirtschaftlichen Jahr" Erzieherin der Minderjährigen i. S. des § 174 Nr. 1 StGB. ist. Das ergibt sich aus den „Richtlinien" mit aller Klarheit. Danach ist das „hauswirtschaftliche Jahr" ein wesentlicher Teil des nationalsozialistischen Erziehungswerkes, soweit es die weibliche Jugend betrifft. Daß diese Einrichtung zugleich der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit dienen soll, steht dem nicht entgegen. Es ist daher auch nicht angängig, die Minderjährigen, die zur Ableistung des „hauswirtschaftlichen Jahres" in einen Haushalt aufgenommen werden und darin ihre Arbeit leisten, nur von der arbeitsrechtlichen Seite her zu beurteilen. Ähnlich wie bei der Landhelferin, jedoch noch weit stärker, ist beim „hauswirtschaftlichen Jahr" die Erziehung im nationalsozialistischen Sinne, neben der Ausbildung für den Beruf der künftigen Hausfrau und Mutter, als die Aufgabe der Leiterin des Haushalts aufgestellt und betont hervorgehoben, und deren Erziehungsanordnungen und Maßnahmen ist die Minderjährige unterworfen. Die Leiterin des Haushalts hat insoweit eine Stellung, die der der Mutter ähnlich ist. Auch das gerade wird in den „Richtlinien" besonders hervorgehoben. Daß die Haushaltsleiterin, die Hausfrau, zugleich Lehrerin der Minderjährigen i. S. des § 174 Nr. 1 StGB. ist, ergibt sich aus ihrem festgelegten Aufgabenkreis ebenso zweifelsfrei; darauf kommt es indes hier nicht weiter an. Zwischen der Hausfrau und der Minderjährigen besteht in vollem Umfang das Verhältnis der geistigen und sittlichen Unterordnung i. S. der Strafvorschrift im § 174 Nr. 1 StGB.

Darüber, welche Stellung der Ehemann der Hausfrau im „hauswirtschaftlichen Jahr" gegenüber der Minderjährigen einnimmt, ob auch ihm erzieherische Aufgaben zufallen, ist in den „Richtlinien" nichts gesagt. Darüber enthält auch der Vertrag nichts; der Ehemann wird auch nicht persönlich zum Vertragsabschluß zugezogen. Insoweit unterscheidet sich demnach allerdings der hier zu beurteilende Fall von den Fällen, die in der bisherigen neueren Rspr. entschieden worden sind, insbes. von dem Fall der „Landhelferin". In all diesen Fällen standen dem Täter selbst zweifelsfrei die Rechte und Pflichten zu, nach denen die Frage seiner Eigenschaft als Erzieher (oder Lehrer) zu beurteilen war. Diese Verschiedenheit steht indes nicht entscheidend der Annahme entgegen, daß „im hauswirtschaftlichen Jahr" grundsätzlich auch dem Ehemann die Stellung des Erziehers gegenüber der Minderjährigen zukommt.

Die Minderjährigen, die das „hauswirtschaftliche Jahr" ableisten, sind kurz zuvor erst aus der Erziehung der Schule entlassen worden. Sie bedürfen also der Erziehung noch weiterhin in vollem Umfang. Diese weitere Erziehung soll nach den „Richtlinien" in einer Familie geschehen. Die maßgebenden Stellen haben Familien ausfindig zu machen, die für die Erfüllung der Aufgabe geeignet sind. Es ist eine Selbstverständlichkeit,

daß die Hausfrau, der in erster Linie die Aufgabe übertragen und mit der der Vertrag förmlich abgeschlossen wird, zur Erfüllung ihrer Aufgabe, insbes. aber gerade des erzieherischen Teils, auf den es hier entscheidend ankommt, nur dann imstande ist, wenn sie darauf rechnen kann, daß sie in ihrem Ehemann als dem Haushaltungsvorstand jederzeit den nötigen Rückhalt und die nötige Unterstützung findet. Auf die Mitwirkung des Ehemanns bei der Erziehung kommt es von vornherein entscheidend an, mag sie auch im einzelnen Falle nur darin bestehen, daß der Ehemann die Stellung der Hausfrau gegenüber der Minderjährigen durch sein gesamtes Verhalten stützt und stärkt, sich aber eigener besonderer erzieherischer Anordnungen oder Maßnahmen enthält. Auch ihm fällt nach dem Wesen der Familiengemeinschaft, in die die Minderjährige — mit seiner Zustimmung — aufgenommen wird, und nach der Stellung, die er in dieser Gemeinschaft hat, von selbst die Aufgabe zu, sich an der Erziehungsaufgabe, die in erster Linie der Hausfrau obliegt, zu beteiligen, wenn auch seine Beteiligung an der weiteren Aufgabe der Hausfrau, an ihrer „Lehr"tätigkeit nach deren Wesen ohne weiteres entfällt. Es ist ferner insbes. selbstverständlich, daß die zur Ableistung des „hauswirtschaftlichen Jahres" in die Familiengemeinschaft aufgenommene Minderjährige auch den erzieherischen Anordnungen und Maßnahmen des Ehemannes unterworfen ist und auch sie zu beachten hat. Aus der Familiengemeinschaft ergibt sich demnach zwangsläufig, daß auch der Ehemann der Hausfrau, die eine Minderjährige im „hauswirtschaftlichen Jahr" zu betreuen hat, neben und mit der Hausfrau auf die ganze Lebensführung der Minderjährigen in einer Weise einzuwirken hat, wie es zum § 174 Nr. 1 StGB. nach den oben erörterten Grundsätzen erforderlich, aber auch ausreichend ist.

(RG., 1. StrSen. v. 25. Juni 1937, 1 D 361/37.)

*

42. RG. — § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Die Abgrenzung der unzüchtigen Handlungen muß nach dem Scham- und Sittlichkeitsgefühl der Allgemeinheit und mit allgemein gültigen Maßstäben vorgenommen werden. Eine Handlung, die als solche nicht unzüchtig ist, kann nicht deshalb als unzüchtig bezeichnet werden, weil sie das Keuschheitsgelübde des zum Zölibat verpflichteten katholischen Geistlichen verletzt.

Das LG. führt bei der rechtlichen Beurteilung der von ihm tatsächlich festgestellten Ereignisse aus: Im Sinne der §§ 174, 176 StGB. sei jede Handlung unzüchtig, die das Scham- und Sittlichkeitsgefühl der Allgemeinheit in geschlechtlicher Hinsicht verletzt und zur Erregung oder Befriedigung der Sinneslust vorgenommen wird; ob diese Voraussetzungen im Einzelfalle gegeben seien, sei im wesentlichen Tatfrage; ... die Entsch. sei bedingt durch die Rücksicht auf Personen, Verhältnisse, Ort, Zweckbestimmung u. dgl. Diese Ausführungen sind rechtlich zutreffend; sie stimmen auch mit der ständigen Rspr. des RG. überein. Wenn das LG. nur diese Grundsätze auf den festgestellten Sachverhalt angewendet hätte, wäre sein Urteil eine tatrichterliche Würdigung, die nach § 337 StPO. von dem RevG. nicht nachgeprüft werden könnte.

Die Gestaltung des Sachverhalts, bei dem die festgestellten Handlungen jedenfalls nicht weit von der Grenze eines straflosen Verhaltens liegen, erforderte jedoch für den Schuldspruch eine nähere Begründung. Das LG. hat sie auch gegeben, sich hierbei aber von einer rechtlich unzutreffenden Auffassung nicht völlig freigehalten.

Es ist zutreffend davon ausgegangen, daß Handlungen, wie sie der Angekl. begangen habe, „an sich", d. h. in ihrer äußeren Gestalt und unabhängig von den besonderen Umständen und persönlichen Verhältnissen, noch nicht unzüchtig seien. Ebenfalls zutreffend (RGSt. 67, 110 = JW. 1933, 1260 [20]) hat es andererseits ein Beweisanzeichen für das Vorhandensein einer Unzüchtigkeit darin gesehen, daß der Angekl. die Handlungen, die das Gericht für erwiesen hält, aus wollüstiger Absicht vorgenommen habe.

Als einen weiteren Grund, aus dem das Verhalten des Angekl. in den beiden in Betracht kommenden Fällen als unzüchtig angesehen werden müsse, hat das LG. aber auch angeführt, „weiter komme dazu, daß der Angekl. ein Geistlicher ist, der zum Zölibat verpflichtet ist; bei ihm beurteile der sittlich empfindende Mensch einen Kuß auf den Mund eines Mädchens anders als bei einem anderen Menschen". An dieser Stelle ist der Gedankengang des LG. rechtlich zu beanstanden.

Zwar kann die Tatsache, daß ein katholischer Pfarrer zu einer standesgemäßen Lebensführung und insbes. zum Zölibat verpflichtet ist, u. U. ein Beweisanzeichen dafür sein, daß eine Handlung eines solchen Pfarrers aus wollüstiger Absicht entsprungen ist. Aber bei den angeführten Sätzen des Urteils handelt es sich nicht um eine solche tatsächliche Würdigung, sondern um die rechtliche Beurteilung, ob der als bewiesen angesehene Sachverhalt unter den Rechtsbegriff der „unzüchtigen Handlung" zu bringen ist. Weiter ist es zwar selbstverständlich an sich zutreffend, daß der sittlich empfindende Mensch den Kuß auf den Mund eines Mädchens bei einem zum Zölibat verpflichteten katholischen Pfarrer anders beurteilt als bei einem anderen Manne. Das ist die Folge davon, daß es für die sittliche Beurteilung einer Handlung nicht gleichgültig sein kann, ob dabei nur die für jedermann geltenden allgemeinen Sittengesetze oder neben ihnen noch die besonderen zugleich sittlichen Bindungen in Betracht kommen, die sich aus den Standespflichten eines Geistlichen und aus dem Keuschheitsgelübde ergeben. Eine Handlung eines katholischen Pfarrers kann daher als Verstoß gegen die besonderen Standespflichten, namentlich gegen das Keuschheitsgelübde, tadelnswert sein, während sie als Handlung eines anderen weniger bedenklich, vielleicht sogar ganz harmlos sein könnte. Aber auch dies liegt auf einem anderen Gebiete als die Entsch., ob eine Handlung im Rechtssinne der §§ 174, 176 StGB. unzüchtig ist.

Im Sinne dieser Vorschriften muß die Abgrenzung der unzüchtigen Handlungen nach dem Scham- und Sittlichkeitsgefühl der Allgemeinheit und überhaupt mit allgemein gültigen Maßstäben vorgenommen werden. Das ist nicht so zu verstehen, als ob auf die Besonderheiten der sachlichen und persönlichen Umstände und Verhältnisse des Einzelfalles keine Rücksicht zu nehmen wäre; vielmehr sind gerade diese Besonderheiten, z. B. ob eine Handlung öffentlich oder im verborgenen, ob sie zwischen Eheleuten oder anderen Angehörigen oder Fremden geschehen ist, sehr oft für die Abgrenzung der unzüchtigen Handlungen nach den §§ 174, 176 StGB. von entscheidender Bedeutung; im Rahmen einer allgemein gültigen Beurteilung ist es daher nicht nur für den § 174 Abs. 1 Nr. 1, sondern auch für den § 176 StGB. erheblich, ob bei dem zu beurteilenden Vorfall auf der einen Seite ein Lehrer und Seelsorger, auf der anderen Seite eine vor oder in dem Entwicklungsalter stehende Schülerin beteiligt ist. Aber es geht nicht an, bei der Anwendung der §§ 174, 176 StGB. eine Handlung — nach der Art eines Amtsverbrechens oder Standesvergehens — deshalb als unzüchtig zu bezeichnen, weil sie das Keuschheitsgelübde des zum Zölibate verpflichteten katholischen Geistlichen verletze und deshalb von einem sittlich empfindenden Menschen strenger beurteilt werde. Aufgabe der Vorschriften im 13. Abschn. des StGB. — auch des § 174 Abs. 1 Nr. 1 — ist es nicht, Standespflichten durchzusetzen, sondern das Geschlechtsleben im allgemeinen rein zu halten. Auf die besonderen Pflichten des Zölibats kann es bei der Abgrenzung der „unzüchtigen Handlungen" auch schon deshalb nicht entscheidend ankommen, weil andernfalls bei dem § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. in der Gruppe der Geistlichen ein nicht gerechtfertigter Unterschied zwischen den zum Zölibate verpflichteten katholischen Pfarrern und anderen Geistlichen entstehen würde.

Mit Rücksicht auf den oben wörtlich angeführten Ausspruch der StrK. über das Urteil des „sittlich empfindenden Menschen" ist hiernach anzunehmen, daß das Gericht bei der ihm obliegenden tatsächlichen Würdigung, ob die Handlungen des Angekl. unzüchtig waren, einen rechtlich unzutreffenden Gesichtspunkt in vielleicht entscheidender Weise mitverwertet hat. Die Prüfung des Sachverhalts muß daher wiederholt werden.

(RG., 1. StrSen. v. 25. Juni 1937, 1 D 714/36.)

*

**** 43. RG. — § 175 a. Fass. StGB. Rechtsgrundsätze zur Frage der „Beischlafsähnlichkeit". †)**

Die Frage der Beischlafsähnlichkeit ist zwar „in der Hauptsache" (RGSt. 69, 273, 274 = JW. 1935, 2732[14] tatsächlicher Natur, aber nicht ausschließlich. Sie ist vielmehr — ähnlich wie der „Geschlechtsverkehr" i. S. des BlutschutzG. (vgl. RGSt. 70, 375 = JW. 1937, 160[10]) zugleich rechtlicher Art und insoweit der Nachprüfung durch das RevG. zugänglich. Dabei sind u. a. folgende Rechtsgrundsätze maßgeblich:

Die Selbstbefriedigung durch „Onanieren" ist straflos. Auch das aus Geschlechtslust vorgenommene Berühren der Geschlechtsteile eines Mannes durch einen anderen Mann erfüllt den Tatbestand des § 175 a. Fass. StGB. für sich allein in der Regel noch nicht, sondern kann nach altem Rechte nur unter den Voraussetzungen der §§ 185, 194 StGB. als tätliche Beleidigung verfolgt werden. An dieser Rechtslage wird auch dadurch nichts geändert, daß die beiden Handlungen gleichzeitig vorgenommen werden. Für die Frage, wann die unzüchtige Betätigung eines Mannes an dem Körper des andern beischlafsähnlich ist, kommt es nicht darauf an, ob sie in ihrem äußeren Geschehen, nach Umständen und Art der Ausführung, mehr oder weniger der Form ähnelt, in welcher der normale Geschlechtsverkehr zwischen Mann und Weib vor sich zu gehen pflegt. Das Schwergewicht liegt vielmehr darauf, ob durch die Betätigung des einen Beteiligten an dem Körper des andern eine geschlechtliche Befriedigung eines von ihnen herbeigeführt werden soll, welche der mit dem normalen Geschlechtsverkehr verbundenen ähnlich ist. Es kommt daher nicht entscheidend darauf an, ob die unzüchtige Betätigung in entkleidetem Zustand vorgenommen wird oder nicht, ebensowenig darauf, ob sie im Liegen, Sitzen oder Stehen erfolgt. Bei der sog. Onanie ist es unerheblich, ob die Betätigung des einen Mannes mit der Hand an dem Gliede des andern durch Reiben, Drücken oder Betasten (Anfassen) geschieht und ob die Hand dabei zu einer Höhlung gekrümmt ist oder nicht. Entscheidend ist vielmehr, ob dabei bezweckt ist, durch diese Betätigung das Glied des Betroffenen in Erregung zu versetzen und ihm durch Herbeiführung des Samenergusses geschlechtliche Befriedigung zu verschaffen. Sobald diese Voraussetzungen gegeben sind, ist die Handlung beischlafsähnlich. Es genügt, daß sie von dem einen Beteiligten an dem Gliede des andern vorgenommen wird. Daß auch dieser eine gleiche oder ähnliche Handlung an dem Gliede des ersten vornimmt, ist nicht erforderlich. Diese Grundsätze hat der erk. Sen. bereits in wiederholten Entsch. ausgesprochen (vgl. 3 D 306/36 v. 14. Mai 1936, 3 D 833/36 v. 9. Nov. 1936, 3 D 1022/36 v. 21. Dez. 1936 und 3 D 279/37 v. 3. Mai 1937).

(RG., 3. StrSen. v. 3. Juli 1937, 3 D 289/37.)

Bemerkung: Vorstehendem Urteil hat sich der 1. StrSen. des RG. in dem Urteil 1 D 314/37 v. 30. Juli 1937 angeschlossen.

D. S.

*

**** 44. RG. — Zwischen § 176 Abs. 1 Nr. 3 und § 175 StGB. besteht keine Gesetzeseinheit. Gleichgeschlechtliche Unzucht zwischen Minderjährigen.**

Das LG. hat den am 22. Dez. 1917 geborenen Angekl., der im Sommer 1936 in vier Fällen den am 20. Aug. 1926 geborenen Schüler Wolfgang H. am Geschlechtsteil gerieben und ihn dazu verleitet hat, auch sein (des Angekl.) Glied bis zum Samenerguß zu reiben, wegen fortgesetzten Verbrechens gegen § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. verurteilt. Hiergegen ergeben sich keine rechtlichen Bedenken. Der Ansicht der Rev., daß durch den § 175 StGB. n. F., insbes. Abs. 2, ein Sondertatbestand geschaffen und die widernatürliche Unzucht zwischen Minderjährigen nur noch aus dieser Gesetzesbestimmung zu bestrafen sei, ist nicht beizupflichten. Die Neufassung des § 175 StGB. beruht, wie die amtliche Begründung ergibt, auf dem Gedanken, daß grundsätzlich jede Art gleichgeschlechtlicher Unzucht zwischen Männern, nicht nur die beischlafsähnliche Betätigung, strafrechtlich erfaßt werden soll; der Abs. 2 will Härten vermeiden, die sich in besonders leichten Fällen jugendlicher Verirrung aus einer gerichtlichen Bestrafung ergeben könnten. Für die Annahme, daß der Abs. 2 des § 175 StGB. n. F. auch dann anzuwenden sei, wenn einer der Beteiligten noch nicht 14 Jahre alt sei, daß der Gesetzgeber insoweit also die den Schutz der Kinder bezweckende Strafbestimmung des § 176 Abs. 1 StGB. außer Kraft gesetzt habe, ergeben sich weder aus dem Gesetz v. 28. Juni 1935, noch aus der Begründung irgendwelche Anhaltspunkte. Die Rev. glaubt einen solchen daraus entnehmen zu können, daß der § 175 a StGB. n. F. unter Nr. 3 im Falle der Verführung einer männlichen Person unter 21 Jahren durch einen Mann über 21 Jahre bei mildernden Umständen eine Mindeststrafe von drei Monaten festsetze, während „unter den gleichen sonstigen Voraussetzungen" nach § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. ein Minderjähriger eine Mindeststrafe von sechs Monaten Gefängnis zu gewärtigen habe. Darin liegt jedoch nicht ein Widersinn, vielmehr erklärt sich die Verschiedenheit des Strafrahmens aus dem erhöhten Schutzbedürfnis der Kinder unter 14 Jahren.

Zu beanstanden ist das Urteil des LG. nur insoweit, als der Angekl. nicht auch aus § 175 StGB. n. F. verurteilt worden ist. Gesetzeseinheit zwischen § 176 Abs. 1 Nr. 3 und § 175 StGB. besteht nicht; beide Strafgesetze stellen nicht denselben Tatbestand auf, denn das erstere schützt Kinder beiderlei Geschlechts, soweit sie unter 14 Jahre alt sind, während das zweite die gleichgeschlechtliche Unzucht unter Männern mit Strafe bedroht und unzüchtige Handlungen auch dann erfaßt, wenn sie mit Kindern über 14 Jahren vorgenommen werden. Der Fehler, der das Strafmaß ersichtlich nicht beeinflußt hat, kann vom RevG. richtiggestellt werden.

(RG., 5. StrSen. v. 31. Mai 1937, 5 D 274/37.)

*

45. RG. — § 176 Nr. 2 StGB. Zwar ist in der Rspr. des RG. anerkannt, daß unter „geisteskranken Frauenspersonen" i. S. § 176 Nr. 2 StGB. auch bloß schwachsinnige Personen zu verstehen sind. Das gilt aber nur dann, wenn der Schwachsinn derartig ist, daß die Frauensperson keine genaue Vorstellung von dem Wesen und der Bedeutung des Geschlechtsverkehrs hat, d. h. daß sie infolge ihres Geisteszustandes außerstande ist, zwischen einer dem Sittengesetz entsprechenden und ihm widerstreitenden Befriedigung des Geschlechtstriebes zu unterscheiden und dem an sie gestellten Verlangen eines außerehelichen Beischlafs mit freier Entschließung zu begegnen (Urt. des RG. v. 1. Febr. 1934, 2 D 28/34: JW. 1934, 905).

(RG., 1. StrSen. v. 9. Juli 1937, 1 D 355/37.)

*

46. RG. — §§ 180, 181 StGB.; § 60 Nr. 3 StPO. Bei der Kuppelei sind die verkuppelten Personen an der strafbaren Handlung nicht i. S. des § 60 Nr. 3 StPO. beteiligt, denn sie wirken nicht in strafbarer Weise an der der Strafverfolgung unterliegenden Tat mit (RGSt. 57, 186). Sie können daher eidlich vernommen werden. Die Leiterin des Hauswesens hat die Pflicht, das unzüchtige Treiben ihres Sohnes in ihrer eigenen Familienwohnung zu verhindern (GA. 60, 445). Zu der Annahme, daß nur der weibliche Teil der beiden Personen, deren unzüchtigem Treiben Vorschub geleistet worden ist, als verkuppelte Person nach §§ 180, 181 StGB. anzusehen wäre, liegt bei der Fassung des Gesetzes kein Grund vor (RGSt. 16, 49).

(RG., 1. StrSen. v. 25. Mai 1937, 1 D 112/37.)

*

47. RG. — §§ 180, 181 StGB. Der Geschlechtsverkehr zwischen Verlobten ist jedenfalls dann Unzucht, wenn er in Gegenwart dritter Personen vorgenommen wird.

Die Anforderungen an die Maßnahmen der Eltern gegenüber der Unzucht ihrer Kinder sind im Einzelfall verschieden zu bemessen, dürfen aber nicht überspannt werden.

Einfluß eines Verlöbnisses auf das Strafmaß.

I. Das LG. nimmt rechtlich zutreffend an, daß der Angekl. B. als der Leiterin des Hauswesens neben ihrem Ehemann auch gegenüber ihrem volljährigen, dem Haushalt angehörenden Sohne die Rechtspflicht obgelegen habe, ihn an der Vornahme unzüchtiger Handlungen in der Familienwohnung zu verhindern.

Kein rechtliches Bedenken besteht ferner gegen die Annahme des LG., daß die Beischlafsvollziehung des Sohnes mit der Berta F. als Unzucht i. S. der §§ 180, 181 StGB. selbst

dann anzusehen ist, wenn die beiden verlobt waren. Auf die Frage, ob insoweit der Entsch. RGSt. 71, 13 grundsätzlich ohne Einschränkung beizutreten wäre, oder ob mit denen, die diese Entsch. bekämpfen, angenommen werden müßte, daß Ausnahmen dann zu machen sind, wenn der Geschlechtsverkehr zwischen Verlobten nach dem gesunden Volksempfinden der beteiligten Kreise als nicht verboten und nicht als Unzucht angesehen wird, kommt es vorliegend nicht an. Denn in den beiden zur Anklage stehenden Fällen ist der Geschlechtsverkehr vom Sohn in Gegenwart beider Eltern in deren Schlafzimmer, in dem auch sein Bett stand, vollzogen worden. Ein solches Verhalten kann niemals vom gesunden Volksempfinden anders, denn als eine unzüchtige Handlung, somit als Unzucht auch i. S. der §§ 180, 181 StGB. angesehen werden. Zum Schuldspruch kommt es demnach nicht darauf an, ob wirklich ein Verlöbnis zwischen dem Sohn und der Berta F. bestanden hat oder von der Angekl. B. angenommen worden ist; es läge insoweit nur ein unbeachtlicher Strafrechtsirrtum vor, wenn die Angekl. B. den Geschlechtsverkehr infolge des Verlöbnisses nicht als Unzucht angesehen hätte.

Durchgreifende rechtliche Bedenken ergeben sich jedoch gegen die Annahme des LG., die Angekl. B. habe schuldhaft ihrer Rechtspflicht durch Unterlassung, nämlich durch Duldung des Geschlechtsverkehrs zuwidergehandelt.

Der Sohn kam in der Nacht zusammen mit dem Mädchen in das gemeinsame Schlafzimmer. Die Angekl. B. und auch ihr Ehemann haben das Mädchen aufgefordert, nach Hause zu gehen, als sie erkannten, daß es mit dem Sohn in dessen Bett übernachten wollte. Sie „gaben aber schließlich der nachdrücklichen Widerrede ihres angetrunkenen Sohnes nach und duldeten das gemeinsame Übernachten in dem einen Bett“. Beide haben vorgebracht, ihr Sohn sei gewalttätig. Das LG. bezeichnet ihn als „eigenwillig“ und kommt zu dem Ergebnis, daß der „bejahrte“ Ehemann B. sich dem Sohne gegenüber nicht habe aufraffen können und deshalb damit gerechnet habe, daß sein Einspruch doch keine Beachtung finden werde. Es hat ihn demgemäß mangels Nachweises des Vorsatzes freigesprochen.

Bei dieser Sachlage hätte es einer besonders sorgfältigen Prüfung bedurft, ob dieser Vorsatz bei der Angekl. Frau B. gegeben sei. Das LG. bejaht diesen Vorsatz, aber mit einer unzulänglichen Begründung. Es stellt fest, daß sie — im Gegensatz zu ihrem Manne — eine willensstarke und die in der Familie bestimmende Person sei, und führt dann lediglich aus: sie habe die Möglichkeit gehabt, ihrer Verbietungspflicht nachzukommen und die Übernachtung der Berta F. im Bett ihres Sohnes zu verhindern; sie habe das Vorhaben ihres Sohnes und zum mindesten die durch ihre Duldung geschaffene Möglichkeit der Unzuchtsverübung erkannt, somit bewußt gegen ihre Pflicht verstoßen, ihren Sohn von der Unzucht abzuhalten. Welche Möglichkeit jedoch der Angekl. B. nach der Annahme des LG. wirklich zur Verfügung gestanden hätte und von ihr auch als solche erkannt wäre, wird nicht dargelegt, hätte indes erörtert werden müssen. Ihr Einspruch und der ihres Mannes blieben unbeachtet; daß er nicht ernstlich gewesen wäre, kann nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe nicht angenommen werden. Auf die Unterstützung ihres Mannes konnte die Angekl. nicht rechnen. Sie befand sich also allein ihrem Sohn gegenüber, der angetrunken war und als eigenwillig, sogar als gewalttätig geschildert wird, und der dem ernsten Einspruch der Eltern mit „nachdrücklicher Widerrede“ entgegengetreten war. Worauf bei dieser Sachlage das „schließliche“ Nachgeben der Angekl. beruhte, hätte demnach erörtert werden müssen. Die Annahme des LG., darin liege eine „Duldung“, ist somit beim Fehlen einer solchen Erörterung mit den oben mitgeteilten Ausführungen nur unzulänglich, weil rein formelhaft, begründet.

Die Verurteilung der Angekl. B. kann demnach nicht bestehen bleiben.

Für die neue Verhandlung ist darauf hinzuweisen, daß zum Strafausspruch immerhin von Bedeutung sein könnte, ob ein Verlöbnis des Sohnes mit der Berta F. bestanden hat oder doch von der Angekl. ernstlich angenommen worden ist und ob sie deswegen den Geschlechtsverkehr nicht als unzüchtig angesehen hat; darin könnte eine mildere Beurteilung der Straftat begründet liegen. Die Ausführungen des Urteils zu der Frage des Verlöbnisses sind widerspruchsvoll und unklar. Zunächst heißt es, die Frage könne unerörtert bleiben. Sodann jedoch wird dargelegt, die Hauptverhandlung habe „nicht ergeben“, daß ein Verlöbnis damals schon bestanden habe. Schließlich aber heißt es, die beiden ständen vor der Eheschließung. Das LG. wird klare Feststellungen zu treffen haben.

II. Die Angekl. F. hat nicht etwa den Geschlechtsverkehr ihrer Tochter Berta mit dem Hans B. lediglich durch Verletzung ihrer Rechtspflicht, also durch Unterlassung, gefördert, wie es der Angekl. B. zur Last gelegt wird. Sie hat vielmehr den beiden den Rat gegeben, sie sollten in der Dachkammer übernachten, die ihren drei Töchtern, darunter der Berta, gemeinsam zur Verfügung stand, und dabei die Möglichkeit anerkannt und gebilligt, daß es zum Geschlechtsverkehr der beiden komme. Die rechtlichen Ausführungen der Rev., die sich nur auf pflichtwidrige Unterlassung durch Verletzung einer Rechtspflicht beziehen, liegen also neben der Sache. Die Angekl. hat demnach den Geschlechtsverkehr in beiden Fällen durch eine positive Handlung gefördert. Was die Rev. im übrigen gegen die erörterte Feststellung des LG. vorbringt, bewegt sich auf tatsächlichem Gebiet und ist daher unbeachtlich (§§ 337, 261 StPO.).

Auch hinsichtlich dieser Angekl. ist es zum Schuldspruch unerheblich, ob ein Verlöbnis zwischen dem Hans B. und der Berta F. bestanden hat oder von der Angekl. angenommen worden ist. Der Geschlechtsverkehr der beiden hat sich in Gegenwart der beiden anderen Töchter der Angekl. F. abgespielt, und damit hat diese gerechnet. Was bei der Erörterung der Rev. der Angekl. B. zur Frage des Verlöbnisses, insbes. hinsichtlich des gesunden Volksempfindens, ausgeführt worden ist, gilt demnach auch hier.

Die Schuld der Angekl. F. i. S. der §§ 180, 181 Nr. 2 StGB. ist somit rechtlich bedenkenfrei dargetan.

Dagegen ist die Aufhebung des Strafausspruchs geboten. Die Frage, ob ein Verlöbnis zwischen Hans B. und Berta F. bestanden hat oder doch von der Angekl. F. angenommen worden ist, hat das LG. nach dem zu I. Erörterten unklar und widerspruchsvoll behandelt. Auch bei dieser Angekl. könnte in dem Bestehen oder in der ernstlichen Annahme eines Verlöbnisses ein Strafmilderungsgrund liegen.

(RG., 1. StrSen. v. 29. Juni 1937, 1 D 346/37.)

*

48. SchöffG. — §§ 180, 181 StGB. Nicht jeder intime Liebesverkehr zwischen Verlobten kann als Unzucht angesehen werden. Demzufolge ist seine Duldung durch die Eltern auch nicht ohne weiteres als Kuppelei zu betrachten. Es kommt ebensosehr auf die äußeren Umstände des einzelnen Falles wie auf die innere Einstellung der Beteiligten an. †)

Die Anklage wirft der Angekl. Frau K. neben anderem vor, insofern durch Gewährung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub geleistet, das heißt Kuppelei i. S. der §§ 180, 181 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. betrieben zu haben, als sie es geduldet habe, daß ihre Tochter und der Mitangekl. J. bereits vor ihrer Eheschließung im Hause der Eltern K. in einem Zimmer zusammenschliefen, wobei es auch zum Geschlechtsverkehr zwischen den beiden jungen Leuten kam. Die Hauptverhandlung hat insoweit folgenden Sachverhalt ergeben. Etwa Mitte des Jahres 1936 gab der Angekl. J. seine Stellung auf und zog zu seinen zukünftigen Schwiegereltern. Er schlief auch etwa 14 Tage lang mit seiner Verlobten in demselben Zimmer, und zwar das Mädchen im Bett und er auf einem Sofa. Daß es hierbei mehrfach zum Geschlechtsverkehr kam, wird wohl allen Beteiligten angesichts der bereits längere Zeit intimen Gestaltung der Beziehungen der beiden selbstverständlich erschienen sein. Als dann der zukünftige Schwager des Angekl. J. wegzog, zog J. bis zu der im Nov. stattgefundenen Hochzeit in dessen Zimmer. Die Frage, ob sich Eltern, die das voreheliche Zusammenleben ihrer verlobten Kinder in ihrem Hause dulden, der strafbaren Kuppelei schuldig machen, ist in letzter Zeit mehrfach Gegenstand nicht nur widersprechender Gerichtsentscheidungen, sondern auch eines lebhaften öffentlichen Meinungsaustauschs gewesen. Insbesondere hat sich „Das Schwarze Korps“ mehrfach mit dieser Frage beschäftigt (Folge 34 und 45 aus 1936) und die Rspr., soweit sie ohne weiteres in der Duldung des Geschlechtsverkehrs von Verlobten eine strafbare Kuppelei der Eltern erblickte, einer scharfen Kritik unterzogen. Aus der Rspr. und dem Rechtsschrifttum der letzten Zeit sei folgendes angeführt. Die Entsch. des RG. 5. StrSen. v. 21. Jan. 1937 (DJ. 1937, 316 = JW. 1937, 701 [10]) führt im Anschluß an ältere Entsch. aus, „es seien weder in der Fassung noch in der

Entstehungsgeschichte der §§ 180 und 181 StGB. Anhaltspunkte dafür aufzufinden, daß das Gesetz den von Verlobten vorgenommenen Beischlaf von dem Begriffe der Unzucht ausscheiden wollte". An dieser Rspr. sei festzuhalten, zumal ihr auch der nationalsozialistische Gesetzgeber nicht entgegengetreten sei, sie vielmehr in gewisser Weise dadurch anerkannt habe, daß er mit Rücksicht auf sie die Möglichkeit geschaffen habe, im Falle des § 181 Abs. 1 Nr. 2 StGB. (Verkuppelung von Kindern usw. durch Eltern usw.) statt auf Zuchthaus auf Gefängnis zu erkennen. Es sei auch nicht zu erwarten, daß der Gesetzgeber für das Gebiet der Kuppelei jemals den Beischlaf zwischen Verlobten aus dem Unzuchtsbegriff völlig ausscheiden werde (bei Gürtner, „Das kommende deutsche Strafrecht", Besond. Teil. 2. Aufl. von 1936, S. 206/7 bemerke Graf Gleispach: „Der Vorschlag älterer Entwürfe, für die Duldung des Verkehrs zwischen Verlobten eine Ausnahme von der Strafbarkeit zu verfügen, hat nicht viel Zustimmung gefunden. Eine Ausnahme dieser Art, die sich doch nur auf die in manchen Bevölkerungskreisen herrschende Anschauung über den Verkehr zwischen Verlobten stützen könnte, in das Gesetz aufzunehmen, könnte sehr unerwünschte Schlüsse und Folgen nach sich ziehen." Für „entschuldbare Fälle" verweist Graf Gleispach auf das „Erfordernis des Unrechtbewußtseins"). Schäfer führt in seiner Anmerkung zu dieser Entsch. aus, unter Unzucht verstehe der Entwurf — nicht anders als das geltende Recht — jedes Tun, das sich auf das Geschlechtsleben beziehe und gegen die Gebote sittlicher Zucht verstoße. Die Frage, wann dies der Fall sei, könne nur nach gesundem Volksempfinden beantwortet werden. Die Volksmeinung nehme nun aber zur Frage der Strafwürdigkeit solcher Eltern nicht einheitlich Stellung, und auch im übrigen lägen die Verhältnisse in den einzelnen Fällen zu verschieden, um eine allgemein gültige Behandlung vorschreiben zu können. Auch schon für die Handhabung des geltenden Rechts werde man entgegen den nach dieser Stellungnahme der Strafrechtskommission inzwischen überholten Ausführungen des vorstehenden Urteils sagen müssen: wenn im Hinblick auf die Volksmeinung dem Geschlechtsverkehr zwischen Verlobten nach den Umständen des Falles der Charakter des Unzüchtigen abzusprechen sei, komme eine Bestrafung der Eltern wegen Kuppelei jetzt wie in Zukunft nicht in Betracht. Wolf führt in seiner Anm. zu der obigen Entsch. des RG. (AkadZ. 1937, 151) u. a. folgendes aus: Unzucht sei alles, was gegen die gesunde Volksanschauung von Zucht und Sitte verstoße, auch wenn es nicht strafbar sei. Dazu könne fraglos der Verlobtenbeischlaf unter gewissen Umständen gehören, er brauche aber nicht stets und unter allen Umständen „unzüchtig" zu sein. Wo in einem durch Herkommen und Lebensweise geschlossenen Bevölkerungskreis die alte deutsche Rechtsauffassung noch herrsche, wonach die Eheschließung mit Beistimmung der beiderseitigen Eltern erst dann stattfinden kann, wenn ein Kind aus der Verbindung zu erwarten ist, entspreche ein solcher Beischlaf in der Regel sogar Zucht und Sitte. Wenn der Täter aber das Bewußtsein gehabt habe, einen guten alten Brauch zu erfüllen, werde die Rechtswidrigkeit und nicht nur die Schuld der Tat beseitigt. Bechert, der ebenfalls das Urteil des RG. einer Kritik unterzieht (DR. 1937, 206), kommt von dem Gedanken wahrer und reiner Geschlechterliebe (im Gegensatz zu ihrer kirchlichen Mißwertung als Erbsünde) ausgehend zu dem Schluß, daß der Geschlechtsverkehr unter Verlobten sittlich und nicht unzüchtig sei.

Ein Beschluß des OLG. Dresden, 2. StrSen. v. 5. Febr. 1937 (21 Ws 10/37: JW. 1937, 900 [31]) stellt sich auf den Standpunkt, daß Geschlechtsverkehr zwischen Verlobten Unzucht sei, daß aber die gegenteilige, auf der Anschauung ihres Gesellschaftskreises beruhende Annahme der Eltern der Verlobten, welche deren Geschlechtsverkehr in ihrer Wohnung dulden, außerstrafrechtlicher, die Schuld nach § 59 Abs. 1 StGB. ausschließenden Irrtum sei. Endlich sei noch ein Aufsatz „Kuppelei an Verlobten" (JW. 1937, 660) erwähnt, in dem Leppin zu dem Urteil des RG. Stellung nimmt. Er schließt sich etwa den bereits wiedergegebenen Ansichten von Wolf und Schäfer an und führt u. a. aus, wenn aus allgemeinen Rücksichten, aus Erziehungs- und Ordnungsgründen eine Handlung nicht ausdrücklich im Gesetz für straflos erklärt werde, so könne man daraus noch nicht folgern, daß eine solche Handlung auf jeden Fall unter Strafe fallen müsse. Man werde hier eben von den objektiven Grenzen der Unzucht abgehen und in jedem einzelnen Fall prüfen müssen, ob ein Verhalten unter den obwaltenden Umständen den Charakter des Sittenlosen und Unzüchtigen trage oder nicht. Gewiß sei das für die Einhelligkeit und Einheitlichkeit der Rspr. ungünstig, im Vordergrund der Betrachtung habe aber die Frage der Gerechtigkeit zu stehen, und für diese komme es auf das gesunde Volksempfinden an.

Das erkennende SchöffG. vertritt den Standpunkt, daß es ebensowenig angängig ist, jeden Liebesverkehr zwischen Verlobten als Unzucht i. S. des Strafgesetzes anzusehen, wie er andererseits auch nicht in jedem Falle als sittlich unbedenklich und unanstößig bezeichnet werden kann. Wirkliche Liebe kann auch in der Erfüllung zu ihrer sittlichen Rechtfertigung unter Umständen der staatlichen oder kirchlichen Weihe entbehren, während wirkliche Unzucht auch dann Unzucht bleibt, wenn sie unter dem Deckmantel der Ehe betrieben wird. Das Kriterium der Entsch. liegt zwar letzten Endes in der wahren inneren, sittlichen Einstellung der Beteiligten, die einer äußeren Nachprüfung nicht leicht zugänglich ist. Immerhin werden sich regelmäßig auch genügend äußere Anhaltspunkte finden lassen, um den sittlichen Wert oder Unwert der einzelnen Fälle beurteilen zu können. Es wird meist nicht schwer fallen, den Unterschied zu finden zwischen einem leichtfertigen, wenn auch als Verlobung getarnten Verkehr, der ohne Not Ehe, Verantwortung und die natürlichen Folgen des natürlichen Verkehrs der Geschlechter hinausschiebt, um nur den Sinnesgenuß vorwegzunehmen, und zwischen der wahren leiblichen und seelischen Not junger Menschen, die ernsthaft zusammenwollen, deren ehelicher Vereinigung aber nur noch ernsthafte, zeitliche Hindernisse entgegenstehen. Eine Rspr. und eine Moral, die nur aus falsch verstandenen disziplinären Gründen jeden Verlobtenverkehr als Unzucht und demzufolge jede Duldung desselben durch Dritte als Kuppelei ansehen wollten, würden nur vom Bequemlichkeitsstandpunkt aus zu billigen sein. Die Befürchtung, ein Abgehen von der bisherigen starren Rspr. könnte die wünschenswerte allgemeine Zucht und Sitte lockern und gefährden, dürfte schon deshalb unbegründet sein, weil die Zahl und die erzieherische Bedeutung der Verurteilungen in unseren Fällen wohl in keinem maßgeblichen Verhältnis zu den tatsächlichen Gepflogenheiten stehen. Die durch die täglichen Lebensbedingungen der verschiedenen Bevölkerungsschichten bedingten Ansichten und Gewohnheiten werden im übrigen viel entscheidender dazu beitragen, die Würde und die völkische Bedeutung der Ehe als der höchsten und für die Gesamtheit wertvollsten und verantwortungsbewußtesten Krönung des Zusammenschlusses der Geschlechter zu wahren.

In dem vorl. Fall hat die Angekl. als Mutter es zugelassen, daß der Verlobte ihrer Tochter kurz vor der Eheschließung als Schwiegersohn auf die Wirtschaft, in der er von da ab mitarbeiten sollte, zog. Er hat auch in einer durch die räumlichen und Familienverhältnisse bedingten Weise kürzere Zeit in einem Zimmer mit seiner Verlobten, die ja bereits einmal ein Kind von ihm empfangen hatte, geschlafen, ist dann aber sogar, als ein anderer Raum frei wurde, bis zur Eheschließung wieder in diesen gezogen. Unter diesen Umständen würde es unter Berücksichtigung der besonderen Anschauungen ländlicher Bevölkerungskreise allerdings jedem gesunden Volks- und Rechtsempfinden in höchstem Grade zuwiderlaufen, von Kuppelei, d. h. strafbarer Duldung eines unzüchtigen Zusammenlebens, zu sprechen. Es ist unmöglich, etwas derartiges als Unzucht anzusehen, das heißt, es einem Sittlichkeitsverbrechen gleichzustellen, und dies in einer Zeit, die erschreckend zeigt, wo wirkliche Unzucht mit dem Mantel einer gewissen heuchlerischen Moral verdeckt wird.

Die Angekl. K. war daher von diesem Punkt der Anklage freizusprechen.

(SchöffG. Cottbus, Urt. v. 2. Juli 1937, 5 Ms 21/37.)

Anmerkung: Dem Urteil ist zuzustimmen.

Das sorgfältig begründete Urteil wird der Sachlage vollauf gerecht. Mit Recht lehnt das SchöffG. die Ansicht des 5. Sen. des RG. (JW. 1937, 701 [16]) ab, daß ausnahmslos der Geschlechtsverkehr zwischen Verlobten als Unzucht anzusehen sei. Die Ausführungen, mit denen das SchöffG. seine Ansicht begründet, daß es auf die äußeren Umstände und auf die innere Gesinnung der Beteiligten ankommt, sind nicht nur rechtlich unangreifbar, sondern sie zeugen auch von hoher sittlicher Auffassung und von dem Einfühlungsvermögen in die Gegebenheiten des täglichen Lebens.

Im übrigen scheint auch das RG. nach der einmütigen Ablehnung, die seine Ansicht in juristischem und sonstigem Schrifttum gefunden hat, nicht mehr an seiner Auffassung streng festhalten zu wollen. In einem Urteil 1 D 346/37 v. 29. Juni 1937 (in diesem Heft S. 2386 [47]) läßt der 1. Sen. die Frage offen, ob der Entsch. des 5. Sen. ohne Einschränkung beizutreten oder aber mit dem Schrifttum abzulehnen wäre, weil in dem zur Entsch. stehenden Falle der Geschlechtsverkehr der Verlobten in Gegenwart beider Eltern vollzogen worden war, ein solches Verhalten aber auf jeden Fall als unzüchtige Handlung angesprochen werden müsse. In einem weiteren Urt. v. 29. Juni 1937, 1 D 377/37, läßt der 1. Sen. die Frage ebenfalls offen, weil er nach den tatsächlichen Feststellungen des LG. zu dem Ergebnis kommt, daß jedenfalls nach den näheren Umständen dieses Falles (Leumund, Persönlichkeit, Lebenshaltung des Bräutigams, Heiratsmöglichkeit der Verlobten) der Geschlechtsverkehr der Verlobten als Unzucht angesehen werden müsse. Es bleibt abzuwarten, ob das RG. bei anders gelagerten

Fällen seine Ansicht aufgeben wird. Jedenfalls wird es sich mit der gegenteiligen Meinung des Schrifttums auseinandersetzen müssen.

Assessor Rudolf Leppin, Berlin.

*

**** 49. RG. — § 181 a StGB. Voraussetzungen der Zuhälterei; Merkmale des „Ausbeutens".**

Das Ausbeuten setzt voraus, daß der Täter die Dirne als eine Erwerbsquelle in der Weise für sich ausnützt, daß er an dem von ihr aus ihrem unsittlichen Gewerbe gezogenen Gewinn teilnimmt, um daraus — ganz oder zu einem Teil — seinen Lebensunterhalt zu bestreiten. Das so beschaffene Verhältnis des Gebens und Nehmens muß auf eine gewisse Dauer berechnet sein. Hierzu enthalten die Urteilsfeststellungen nur folgendes: Der Angekl. hat mit der Dirne T. gemeinsamen Haushalt geführt. Die Kosten desselben sind von beiden gemeinsam aufgebracht worden; der Verdienst des Angekl., nach seiner unwiderlegten Angabe 5—6 *RM*, mitunter sogar 10 *RM* täglich, hat allein dazu nicht ausgereicht, die T. hat noch „eine beträchtliche Menge Geldes zugeschossen", und dieses hatte sie, wie der Angekl. wußte, durch ihr unsittliches Gewerbe verdient. Ob die vom BeschwF. beigesteuerten Beträge dem Werte des von ihm bezogenen Unterhaltes entsprochen haben oder nicht, ist nicht erörtert, vielmehr bleibt die Möglichkeit offen, daß sie den wirtschaftlichen Wert der ihm in dem gemeinsamen Haushalt gewährten Unterkunft, der Verpflegung und der sonstigen Lebensbedürfnisse erreichten. Solchenfalls könnte von einem Ausbeuten der T. nicht die Rede sein. Dabei würde es keinen Unterschied machen, ob der Unterhalt aus einer gemeinsamen Kasse oder abwechselnd von dem Verdienst des einen und dem des andern bestritten worden war.

(RG., 3. StrSen. v. 28. Juni 1937, 3 D 410/37.)

*

**** 50. RG. — § 185 StGB. Auch in ganz vertraulichen Äußerungen, die im engsten Familienkreis fallen, kann eine Beleidigung liegen. †)**

Der Verteidiger hat vor dem RevG. allgemein geltend gemacht, daß beleidigende Äußerungen in ganz vertraulichen Briefen einer Mutter an ihren politisch gleichgesinnten Sohn überhaupt nicht als Beleidigungen strafbar sein könnten, wenn strengste Geheimhaltung vor anderen Personen vereinbart worden sei und die Briefe bei einer polizeilichen Durchsuchung gefunden und beschlagnahmt worden und so zur Kenntnis anderer gelangt seien. Diese Rüge ist unbegründet.

Die vom Verteidiger ausgesprochene Rechtsansicht ist zwar in Schrifttum und Rspr., besonders in früherer Zeit, mehrfach vertreten worden (vgl. besonders Kohler: GoltdArch. 47, 19, 21; ferner Tittmann, „Handbuch der Strafrechtswissenschaft", 1823, Bd. II S. 216 und 217; Köstlin, „Abhandlungen aus dem Strafrechte", 1858, S. 36, 37; Amann: „Annalen der Großherzoglich Badischen Gerichte", 1872, Bd. 38 S. 40; Pezold-Stiegele-Köhn, „Die deutsche Strafrechtspraxis", 1877, Bem. 3 zu § 185 auf S. 167, 168, aber anders Bem. 30 zu § 186 auf S. 176; Berner, „Lehrbuch des deutschen Strafrechts", 18. Aufl., 1898, S. 487; Schwartz, „StGB.", 1914, Bem. 3 a zu § 185; ferner, sogar noch weitergehend, aber ohne Begründung, Erkenntnis des Württ. Kassationshofes v. 5. März 1873: GoltdArch. 21, 602 zu § 186), ist aber nach dem geltenden Strafrecht unbegründet. (So Dochow: „Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts", 1874, Bd. 3, Anm. 25 auf S. 344; v. Schwarze, „Komm. z. StGB.", 5. Aufl., 1884, Bem. 15 zu § 186; Liepmann in „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts", Besonderer Teil, Bd. 4, 1906, S. 328, 329, besonders Anm. 2 auf S. 329; v. Olshausen, „StGB.", 11. Aufl., 1927, Bem. 8 zu § 185 und Bem. 8 zu § 193; Urteile des OLG. München v. 26. Okt. 1880 und v. 28. Okt. 1884: „Sammlung von Entsch. des Kgl. OLG. München in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses", Bd. 1 S. 206/209 Nr. 48 und Bd. 3 S. 236/238 Nr. 73; Urteil des BayObLG. v. 22. Jan. 1907: BayObLGSt. 7, 195/197; RGUrt. v. 13. Febr. 1913, 3 D 1163/12: GoltdArch. 60, 440, 441.)

Unter „Beleidigung" versteht man den Angriff auf die Ehre eines anderen durch vorsätzliche, rechtswidrige Kundgebung der Nicht- oder Mißachtung. Die Kundgebung muß an einen anderen gerichtet und gewollt sein, wobei es aber gleichgültig ist, ob die Kundgebung an den, für den sie bestimmt ist, oder an einen anderen gelangt. Eine Kundgebung ist nicht gewollt, und eine Beleidigung liegt demgemäß dann nicht vor, wenn der Täter ein Selbstgespräch führt, das nach seiner Überzeugung kein anderer hören kann und soll, oder wenn er seine Gedanken einem Tagebuche anvertraut, das nicht zur Kenntnisnahme durch andere Personen bestimmt ist. Erlangt in solchem Falle eine andere Person — infolge von Zufall oder infolge von Fahrlässigkeit des Täters — Kenntnis von dem Selbstgespräch oder dem Inhalt des Tagebuches, so ist die Kundgebung des beleidigenden Inhalts an einen anderen nicht gewollt gewesen, und eine strafbare Beleidigung liegt daher nicht vor. — Bei vertraulichen Mitteilungen im Freundeskreise (z. B. am Stammtisch oder bei Kaffeekränzchen) liegt aber, selbst wenn Verschwiegenheit zugesichert wird, eine gewollte Kundgebung an einen anderen vor, und wenn sie den Ausdruck der Nicht- oder Mißachtung gegenüber einem anderen enthält, ist der Tatbestand einer strafbaren Beleidigung erfüllt.

Hierüber besteht im Schrifttum und in der Rspr. fast völlige Einigkeit. (Vgl. Rüdorff-Stenglein, „StGB.", 4. Aufl., 1892, Bem. 8 zu § 185; Kohler a. a. O.; Liepmann a. a. O.; Meyer-Allfeld, „Lehrbuch des deutschen Strafrechts", 7. Aufl., 1912, S. 429; Schwartz a. a. O.; v. Olshausen a. a. O.; LpzKomm. z. StGB., 4. Aufl., 1929, Bem. 8 zu § 185; Frank, „StGB.", 18. Aufl., 1931, Bem. II zu § 185; Amann a. a. O.; Pezold-Stiegele-Köhn a. a. O.; Erkenntnis des Obertribunals v. 31. Jan. 1873 in „Oppenhoff, Die Rspr. des Kgl. Obertribunals und des Kgl. Ober-Appellationsgerichts in Strafsachen", Bd. 14 S. 106; Urt. des BayObLG. v. 22. Jan. 1907: BayObLGSt. 7, 195/197; RGSt. 26, 202/208; 48, 62/65; 57, 193, 195; abweichend: Tittmann a. a. O.)

Es ist rechtlich nicht möglich, von diesen Grundsätzen dann abzuweichen, wenn die Kundgebung innerhalb des engsten Kreises der Familie, z. B. zwischen Eltern und Kindern oder zwischen Ehegatten, mit der Vereinbarung strengster Geheimhaltung vor anderen Personen erfolgt ist. Die Abweichung wird von den Gegnern der hier vertretenen Ansicht zunächst damit begründet (so Tittmann, Köstlin, Amann, Pezold-Stiegele-Köhn, Kohler und Schwartz), daß eine solche Mitteilung nicht für die Außenwelt und nicht zur Verbreitung bei mehreren Personen bestimmt, sondern ebenso zu werten sei wie ein Selbstgespräch, da der Täter in solchem Falle nur seine inneren Gedanken nach Art eines Selbstgespräches von sich geben, aber nicht eine Mitteilung in einen anderen Kreis gelangen lassen wolle. Diese Begründung läßt sich mit dem geltenden Recht nicht vereinigen. Die Beleidigung erfordert nicht die Kundgebung an die Außenwelt in dem so verstandenen Sinne oder an einen anderen Kreis in dem Sinne, daß dazu nur Personen gehören, die dem Mitteilenden ferner stehen. Sie erfordert auch nicht den Willen der Verbreitung bei mehreren Personen, sondern es genügt jede Kundgebung an eine andere Person, und das ist auch der nächste Familienangehörige. Eine solche Mitteilung unterscheidet sich auch sehr wesentlich von einem Selbstgespräch, bei dem dem Redenden der Wille der Mitteilung an eine andere Person fehlt. Bei ihr kommt es dem Redenden vielmehr gerade darauf an, das, was ihn bewegt, einer anderen Person mitzuteilen, bei der er auf Verständnis rechnet, und meistens wird bei ihm auch der Wille vorhanden sein, sich mit der anderen Person über den Gegenstand der Mitteilung auszusprechen.

Kohler führt außerdem zur Begründung seiner Ansicht, daß ganz vertrauliche Äußerungen im Familienkreise straflos bleiben müßten, folgendes an: Es sei völlig unrichtig und führe zu einer Vergiftung des Familienlebens, wenn man es dem Familienvater, namentlich dem Hausvater nicht gestatte, sich frei und unverhohlen zu äußern, wenn er fürchten müsse, daß das Ohr eines Spähers, die „Denunziation" eines Dienstboten ihn ins Gefängnis bringe und seine Stellung untergrabe. Man habe ehemals von Beamtenbeleidigungen am häuslichen Herd gesprochen; wenn Verurteilungen in diesem Sinne ergangen seien, so seien sie unrichtig und beruhten auf dem „Formalismus der

strafrechtlichen Praxis". Dieser „Formalismus" sei aber hier am allerwenigsten berechtigt, da das Gesetz den Begriff der Beleidigung gar nicht entwickelt habe, seine Bestimmung also der Wissenschaft überlasse. Deshalb habe die Wissenschaft zu entscheiden, ob eine Erklärung vorliege, die zur Beleidigung genüge, oder nur ein strafrechtlich ganz unerheblicher „Monolog". Manche Gesetze (Italien, Österreich, Holland) hätten versucht, diesem Gedanken in besonderer Weise Ausdruck zu verleihen. Mit Recht sage Glaser (Vermischte Schriften II S. 13), ohne aber die richtige Anknüpfung zu finden: „Handelt es sich hierbei um eine bloß zwischen einzelnen Personen vorgefallene Mitteilung, so kann man wohl unbedingt volle Straflosigkeit eintreten lassen; es hieße dem Privatverkehr einen fast unerträglichen Zwang auferlegen, wenn auch hier die Forderung des Sittengesetzes, vermöge welcher niemand einem anderen etwas Böses nachreden soll, ohne auf das sorgfältigste die Gründe der Beschuldigung geprüft zu haben, unter die Sanktion des Strafgesetzes unbedingt gestellt würde". Richtiger müsse gesagt werden, es fehle eben hier an der Erklärung, und darum unterliege eine solche Privatäußerung in keinem Falle dem Rechtsgebote. Aber auch das Sittengebot verlange die Möglichkeit einer freien, nicht durch ängstlichen Zwang zugeschnürten Aussprache. Es sei sittlicher, wenn dem Hausmitglied die Möglichkeit gegeben sei, sich harmlos zu äußern, als wenn, selbst in der „Sphäre des Hauses" jedes Wort auf die Goldwaage gelegt werden müsse. Dadurch würde die „Naivität" des häuslichen Lebens zerstört, das Familienleben durch äußeren Zwang untergraben, die Offenheit der Persönlichkeit vernichtet und damit eine Hauptquelle der Sittlichkeit abgegraben.

Es kann Kohler nicht zugegeben werden, daß ein „Formalismus der strafrechtlichen Praxis" vorliege, wenn sie in ganz vertraulichen Äußerungen, die im Familienkreise fallen, eine Kundgebung an eine andere Person sehe. Eine solche Kundgebung läßt sich unmöglich leugnen; ein Selbstgespräch oder etwas Ähnliches liegt in Wahrheit nicht vor. Jene Äußerungen unterliegen daher dem Rechtsgebot der §§ 185 ff. StGB. Übrigens rechtfertigen die Gebote der Sittlichkeit eine Straflosigkeit nicht, verlangen im Gegenteil oft die Bestrafung auch solcher Äußerungen. Vertrauliche beleidigende Äußerungen harmloser Art, die im engen Familienkreise gefallen sind, werden selten zur Strafverfolgung führen. Sind sie aber von erheblicherer Bedeutung, besonders Beleidigungen nach § 186 oder gar § 187 StGB., dann entspricht, soweit nicht § 193 StGB. eingreift, ihre gerichtliche Aburteilung sowohl dem Sittengebote wie auch dem gesunden Volksempfinden. Soweit ersichtlich, ist seit der Geltungsdauer des StGB. auch fast ausnahmslos eine Bestrafung solch vertraulicher Äußerungen als dem Gesetze entsprechend von der Rspr. angesehen worden (vgl. u. a. RGUrt. v. 13. Febr. 1913, 3 D 1163/12; GoltdArch. 60, 440).

Auch das zu erwartende neue Strafrecht will offenbar hieran nichts ändern. Nach den Ausführungen von Dahm (in Gürtner, „Das kommende deutsche Strafrecht", Besonderer Teil, 1. Aufl. S. 274 und 2. Aufl. S. 397/398) sollen unter vier Augen begangene Ehrenkränkungen, wobei keine Ausnahmen für besonders vertrauliche Mitteilungen im engsten Familienkreise gemacht werden, nur dem Richter entzogen und der Entsch. anderer Stellen (Schiedsmann, Friedensrichter od. dgl.) übertragen werden; aber es bestand in der Strafrechtskommission Einigkeit darüber, daß Ehrenkränkungen unter vier Augen nicht von vornherein aus dem Bereiche des sachlichen Strafrechts ausgeschlossen werden dürfen, wenn man alles abwäge, was für und gegen die Bestrafung solcher Handlungen spreche.

Auch die Erwägung, daß bei Zugrundelegung der hier vertretenen Rechtsansicht wohl die Mehrzahl der Volksgenossen sich irgendwann einmal in einem Augenblick der Verärgerung strafbar gemacht habe und daß man nichts verlangen solle, dessen Erfüllung fast unmöglich sei, kann nicht dazu führen, solche Handlungen straflos zu lassen. Bei den Kriegsanordnungen war es ähnlich, auch sie sind von vielen Volksgenossen übertreten worden, und trotzdem waren sie nötig, um ein volksschädigendes Verhalten in allzu großem Umfange zu verhindern. Auch hier ist es geboten, keine allgemeine Erlaubnis zu Ehrenkränkungen bei vertraulichen Mitteilungen im engsten Familienkreise zu erteilen; Selbstzucht auch im Kreise der Familie ist geboten, besonders wenn man an Ehrenkränkungen durch politisch Abseitsstehende gegenüber den Führern von Staat und Partei denkt, die in vielen Fällen nicht auf Grund des HeimtückeG. bestraft werden können. In den meisten Fällen wird auch sonst der Schutz der beleidigten Person höher stehen als der Schutz von Personen, die die Ehre anderer angreifen.

Auch vertrauliche Äußerungen im engsten Familienkreise, deren strengste Geheimhaltung vor anderen Personen vereinbart ist, können daher den Tatbestand der Beleidigung erfüllen. Bei ihnen kann wie bei anderen beleidigenden Äußerungen gegebenenfalls Straflosigkeit auf Grund des § 193 StGB. eintreten (vgl. RGUrt. v. 13. Febr. 1913, 3 D 1163/12: GoltdArch. 60, 440). Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Daher kann hier den besonderen Umständen des Falles nur beim Strafmaß Rechnung getragen werden.

(RG., 5. StrSen. v. 15. Febr. und 18. März 1937, 5 D 760/36.) ⟨= RGSt. 71, 159.⟩

Bemerkung: Vgl. hierzu den Aufsatz Mezger: „Beleidigung durch Äußerungen im engsten Familienkreis?" in diesem Heft S. 2329. D. S.

*

51. RG. — §§ 185, 223, 73, 200 StGB. Wenn eine tätliche Beleidigung zugleich den Tatbestand der Körperverletzung (§ 223 StGB.) erfüllt, dann entspricht es dem Rechtsempfinden, die Veröffentlichungsbefugnis aus den §§ 200, 185 StGB. dem Verletzten auch zuzusprechen, obwohl die Strafe gem. dem § 73 StGB. aus dem § 223 StGB. als dem Gesetz zu entnehmen ist, das die schwerere Strafe androht.

(RG., 3. StrSen. v. 21. Juni 1937, 3 D 100/37.)

*

52. RG. — §§ 185, 186 StGB. Die Frage, ob eine ihrem Inhalte nach von dem Tatrichter festgestellte Äußerung die Behauptung einer Tatsache oder nur ein Werturteil in sich schließt, ist der rechtlichen Nachprüfung zugänglich (RGSt. 64, 10; RGEntsch. 3 D 797/24 v. 16. Okt. 1924: JW. 1926, 1184 [25]). Zur Anwendung des § 186 StGB. genügt es, wenn die Tatsachenbehauptung sich zwar unmittelbar an den Beleidigten richtet, jedoch mit Wissen des Täters gleichzeitig zur Kenntnis eines Dritten gelangt.

(RG., 3. StrSen. v. 5. Juli 1937, 3 D 409/37.)

*

53. RG. — § 222 StGB. Die Einschränkung des strafrechtlichen fahrlässigen Verschuldens auf Verletzungen derjenigen Sorgfalt, zu der ein Täter nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten imstande ist, gestattet dem Angekl. nicht, sich einfach damit zu entschuldigen, daß er die Behandlung eben nicht besser verstanden habe.

Das Gesetz erlaubt zwar an und für sich dem Angekl. die Behandlung auch der schwersten Krankheiten, ohne die Ausübung dieser Tätigkeit von einer amtlichen Prüfung seiner persönlichen Eignung und seiner Kenntnisse abhängig zu machen. Das enthebt aber den, der eine solche Krankenbehandlung übernehmen soll und will, nicht der Pflicht, als erstes eine gewissenhafte Selbstprüfung vorzunehmen, ob die eigenen Kenntnisse und Fähigkeiten ausreichen werden, die angetragene Aufgabe zu erfüllen. An die Erfüllung dieser Pflicht sind von der Rspr. strenge Anforderungen zu stellen, wenn nicht der Volksgesundheit schwerer Schaden erwachsen soll. Nach den bisherigen Feststellungen ist es sehr leicht möglich, daß der Angekl. schon bei dieser Selbstprüfung nicht gewissenhaft vorgegangen ist und schon aus diesem Grunde für die Folgen ungenügender oder falscher Behandlung strafrechtlich einzustehen hat (RGUrt. vom 28. Mai 1936, 3 D 61/36 = JW. 1936, 2556 [35]).

Die StrK. hat Sachverständige vernommen, hat dabei aber, wie die Urteilsgründe erkennen lassen, die Fragen nicht erschöpft, die an die Sachverständigen zu richten gewesen wären. Aus diesem Grunde liegt auch etwas Richtiges in der Rüge der Rev., daß die StrK. es mit Unrecht abgelehnt habe, auf den Antrag der Verteidigung hin die Beweisaufnahme durch Sachverständigenvernehmung noch zu erweitern. Der Verteidiger hatte be-

antragt, einen homöopathischen Arzt darüber zu vernehmen, ob die Krebsbehandlung durch Homöopathen zulässig ist und ob die Behandlung des Angekl. richtig war. Das Gericht hat den Antrag abgelehnt mit der Begründung, daß es nach Vernehmung von zwei Sachverständigen keiner weiteren Sachverständigenvernehmung mehr bedürfe. Grundsätzlich ist es allerdings richtig, daß es im Ermessen des Gerichts steht, ob es weitere Sachverständige vernehmen will, und es ist auch richtig, daß das Gericht hier keine wissenschaftliche Entsch. darüber zu fällen braucht oder auch nur fällen kann, ob die homöopathische oder die allopathische Heilweise den Vorzug verdient. Aber es kommt darauf an, ob oder in welchem Umfange die Behandlungsweise des Angekl. oder wenigstens der Weg, auf dem er zu dieser Behandlungsweise gekommen ist, von pflichtbewußten Homöopathen — insbes. auch in der Form der Behandlung durch Heilpraktiker ohne Zuziehung von Ärzten — als zulässig oder sogar als angemessen angesehen wird. Um darüber eine zuverlässige sachverständige Begutachtung zu gewinnen, wird es in der Regel notwendig sein, sich nicht einseitig nur an einen Vertreter der einen hier in Betracht kommenden Richtungen der Heilkunde zu wenden, und jedenfalls ist angesichts der Schwierigkeit der zu prüfenden Fragen und ihrer weittragenden Bedeutung für die Volksgesundheit bei der Auswahl der Sachverständigen hier besondere Sorgfalt geboten. Einen gerade mit den Anschauungen der Homöopathen vertrauten geeigneten Sachverständigen zuzuziehen, wäre daher angemessen gewesen (vgl. hierzu auch RG.-Urt. v. 2. Febr. 1931, 2 D 684/30 = DRZ. 1931 Rspr. Nr. 215 und v. 8. Jan. 1932, 1 D 1111/31 = JW. 1932, 3358 [28]).

(RG., 1. StrSen. v. 25. Juni 1937, 1 D 397/37.)

*

54. RG. — §§ 222, 230 StGB. Die Befolgung von Unfallverhütungsvorschriften einer Berufsgenossenschaft schließt die Merkmale der Fahrlässigkeit ebensowenig aus, wie ihre Nichterfüllung schon für sich allein die Annahme der Fahrlässigkeit rechtfertigt.

Der vorl. Unfall würde sich, wie das LG. festgestellt hat, auch dann ereignet haben, wenn der Betriebsführer sämtliche Schutzmaßnahmen getroffen hätte, die von der Berufsgenossenschaft vorgeschrieben waren, um Unfälle zu verhüten.

Die Befolgung solcher Vorschriften schließt zwar die Merkmale der Fahrlässigkeit ebensowenig aus wie ihre Nichterfüllung schon für sich allein die Annahme von Fahrlässigkeit rechtfertigt (RG. v. 6. Febr. 1936: JW. 1936, 1910 [24]). Entscheidend für die Frage, ob der Betriebsführer fahrlässig gehandelt hat, ist vielmehr, ob er bei der Sicherung der Arbeitsstätte jenes Maß von Sorgfalt außer acht gelassen hat, das von ihm nach der gegebenen Sachlage zu erwarten war, um seine Gefolgschaft vor drohender Gefahr zu bewahren. Für die Beurteilung dieser Frage, namentlich für die Lösung der Frage, in welchem Umfang ein Unfall voraussehbar war, können aber die auf langjährigen praktischen Erfahrungen beruhenden, von Sachverständigen ausgearbeiteten, Unfallverhütungsvorschriften wichtige Anhaltspunkte bieten.

Nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe war dieser Unfall für den Betriebsführer nicht voraussehbar. Wie die StrK. mit ihren Ausführungen erkennbar sagen will, konnte die Futterabwurfluke nach den Erfahrungen des Lebens keine Gefahrenquelle mehr bilden, wenn die besonderen Gefahren abgewehrt waren, die sich aus ihrer Zweckbestimmung als Futterabwurfluke ergaben. Dazu genügten, wie das LG. ersichtlich angenommen hat, die von der Berufsgenossenschaft vorgeschriebenen Schutzmaßnahmen. Der vorl. Unfall fiel völlig aus dem Rahmen der Ereignisse heraus, die von dem Betriebsführer nach der Lebenserfahrung zu erwarten waren. Damit hat das LG. aber die Frage der Fahrlässigkeit ohne Rechtsirrtum verneint (RGSt. 61, 318 [320]).

(RG., 5. StrSen. v. 7. Juni 1937, 5 D 210/37.)

*

55. RG. — § 243 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Einbruchsdiebstahl. Das Eröffnen eines zugeklebten Briefumschlages stellt sich als „Erbrechen eines Behältnisses" dar; die Wegnahme von Geld aus solchem Briefumschlag ist daher schwerer Diebstahl.

§ 259 StGB. Für das „Ansichbringen" des gestohlenen Gutes ist die Einräumung und Annahme des Mitbesitzes und damit des Mitverfügungsrechtes ausreichend; das Ansichbringen besteht in der Erlangung der tatsächlichen Verfügungsgewalt zu eigenen Zwecken für den Erwerber durch Willensübereinstimmung zwischen dem Vortäter und ihm.

(RG., 1. StrSen. v. 25. Juni 1937, 1 D 201/37.)

*

56. LuftwGer. — § 243 Ziff. 2 StGB. Einbruch in ein Schiff ist schwerer Diebstahl.

Die Angekl. betraten den Dampfer „H.", der an einer Brücke festlag. Auf dem Dampfer rissen sie das Oberlichtfenster einer auf dem Hinterschiff befindlichen Kajüte auf und stiegen durch die Öffnung ein. In der Kajüte nahmen sie verschiedene Gegenstände an sich, verließen den Raum durch das zerstörte Fenster und verschwanden.

Der Tatbestand des § 242 StGB. ist erfüllt. Das Gericht hat den Diebstahl auch als einen schweren nach § 243 Ziff. 2 StGB. angesehen, da die Angekl. aus einem umschlossenen Raum mittels Einsteigens gestohlen haben. Unter Abweichung von der Rspr. höherer Gerichte hat das Kriegsgericht in diesem Falle das Schiff als einen umschlossenen Raum i. S. dieser Gesetzesbestimmung aufgefaßt. In diesem Sinne kann der gesetzliche Begriff des umschlossenen Raumes nach Auffassung des Kriegsgerichts ausgelegt werden, ohne dem Gesetz nach heutiger Auffassung Gewalt anzutun. Schon bei enger Wortauslegung des Gesetzes besteht kein zwingender Grund, einen umschlossenen Raum rein geometrisch in feste Beziehung zur Erdoberfläche zu setzen. Eine andere Frage ist die, die für die Beurteilung der Schwere der Tat ins Gewicht fällt. Sie betrifft die Würdigung der in der Art der Ausführung erkennbaren Täterpersönlichkeit. Wenn jemand aus einem umschlossenen Raum, also unter Überwindung räumlicher Hindernisse durch Einsteigen, stiehlt, so ist an diesen objektiven Merkmalen eine besonders verwerfliche Tätergesinnung erkennbar, welche schwerer getroffen werden soll. Daß das Eindringen in ein Schiff, insbes. dieser Art und Größe, anders angesehen werden muß als das Einbrechen z. B. in einen Schuppen oder ein Gartenhaus, ist nach Auffassung des Kriegsgerichts nicht begründet.

(Luftwaffengericht VI Kiel, Urt. v. 15. Juni 1937, St P L I 12 a—c/37.)

*

57. RG. — §§ 246, 350 StGB. Die Verpfändung einer fremden Sache ist nur dann ausnahmsweise nicht als Zueignung anzusehen, wenn der Täter in der Lage ist, aus sofort bereiten Mitteln die Sache jederzeit wieder einzulösen, und auch gewillt ist, das zu tun, sobald der Eigentümer die Sachen benötigt (vgl. RGSt. 66, 155 und die dort mitgeteilte ältere Rspr. des RG.).

(RG., 3. StrSen. v. 21. Juni 1937, 3 D 335/37.)

*

58. RG. — § 263 StGB.; § 138 ZPO. Prozeßbetrug kann schon durch bloße unwahre Parteibehauptungen begangen werden. Die gegenteilige Ansicht wird nicht aufrechterhalten.

Der Angekl. hat am 30. Nov. 1934, also nach Inkrafttreten der Neufassung der ZPO. gem. dem Ges. v. 27. Okt. 1933, durch einen Rechtsanwalt beim AG. K. den Antrag auf Bewilligung des Armenrechts und auf Beiordnung eines Rechtsanwalt sowie auf Erlaß eines Zahlungsbefehls in Höhe von 14 332,80 RM gegen seinen mitangeklagt gewesenen Bruder Karl A. und dessen seit dem 20. Nov. 1934 von ihm rechtskräftig geschiedene Ehefrau Charlotte A. stellen lassen. Dem Antrage lag eine Zusammenstellung der Forderung mit 16 Einzelposten bei. Beweismittel waren dem Antrage nicht beigefügt. Ohne weitere Ermittelungen wurde durch Beschl. vom 3. und 10. Dez. 1934 dem Angekl. für das Mahnverfahren gegen beide Schuldner zwar das Armenrecht bewilligt, die Beiordnung eines Rechtsanwalts aber abgelehnt. Der Zahlungsbefehl gegen Karl A. und seine geschiedene Ehefrau wurde am 12. Dez. 1934 antragsgemäß erlassen. Kosten dafür wurden vom Angekl. nicht eingezogen. Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl erhob nur Frau A. Gegen Karl A. erging am 29. Jan. 1935 Vollstreckungs-

befehl. Das angefochtene Urteil ergibt nicht, ob und mit welchem Erfolge aus ihm vollstreckt worden ist.

Am 4. April 1935 beantragte der Angekl. zwecks Weiterführung des Rechtsstreits gegen Frau A. durch seinen Prozeßbevollmächtigten beim LG. K., ihm wegen der sich aus den Posten 11 bis 16 zusammengesetzten Forderung von zusammen 9120 RM gegen Frau A. das Armenrecht zu bewilligen und ihm den RA. X. als ArmAnw. beizuordnen. Er nahm auf die im Mahnverfahren überreichte Aufstellung Bezug, machte aber nur noch die Posten 11—16 geltend. Zum Beweise dafür, daß Frau A. diese Beträge ihm schulde, nahm er auf das Zeugnis seines Bruders Karl A. Bezug. Frau A. bestritt unter Vorlegung von Schriftstücken ihre Schuld und die Richtigkeit der Klagebehauptungen, worauf der Angekl. auch die Posten 11 und 12 mit zusammen 920 RM fallen ließ. Durch Beschl. v. 31. Aug. 1935 verweigerte ihm das LG. das Armenrecht für die nur noch geltend gemachten Posten 13—16 von zusammen 8200 RM wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung. Der Angekl. ließ nunmehr durch seinen Prozeßbevollmächtigten die beklagte Frau A. zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits vor das LG. in K. laden, machte aber unter Wiederholung seiner bisherigen Sachdarstellung zunächst nur 1100 RM nebst Zinsen gegen sie geltend. Nach Beweisaufnahme wies das LG. am 21. Febr. 1936 die Klage als unbegründet ab.

Das LG. hat als erwiesen angesehen, daß abgesehen von der mit dem Posten 13 geltend gemachten Schadensersatzforderung von zusammen 1620 RM für verkauftes Vieh die vom Angekl. im Mahnverfahren und in dem ihm folgenden Rechtsstreit geltend gemachten Forderungen gegen Karl A. und auch gegen seine geschiedene Ehefrau nicht oder nicht mehr bestanden haben, wie dem Angekl. klar gewesen sei. Er habe sie trotz der ihm nach § 138 Abs. 1 ZPO. obliegenden Wahrheitspflicht wissentlich wahrheitswidrig geltend gemacht, um eine gerichtliche Feststellung und einen die Frau A. schädigenden vollstreckbaren Titel zu erlangen. Hierbei habe er offensichtlich in Übereinstimmung mit seinem Bruder Karl gehandelt, der sich mit ihm zwecks Schädigung der Frau A. verbunden habe. Um sein Ziel ohne Zahlung von Vorschüssen und Gebühren zu erreichen, habe er für beide Verfahren das Armenrecht beantragt. Auf diese Vermögensvorteile habe er, wie er sehr wohl gewußt habe, keinen Anspruch gehabt. Er habe also bewußt rechtswidrige Vermögensvorteile erstrebt, als er die Bewilligung des Armenrechts unter der Vorspiegelung beantragt habe, daß er bestehende Forderungen geltend machen wolle. Im Mahnverfahren sei der Rechtspfleger durch seine unrichtigen Angaben getäuscht und dadurch zur Bewilligung des Armenrechts veranlaßt worden, so daß als Folge, wie der Angekl. gewußt habe, eine Vermögensschädigung des preußischen Staates bzw. des Reichsfiskus eingetreten sei. Der Rechtspfleger würde bei Kenntnis des wahren Sachverhalts das Armenrecht abgelehnt haben. Im Verfahren vor dem LG. sei es infolge der Ablehnung des Armenrechtsgesuches nicht zu dem von dem Angekl. gewollten Täuschungserfolge gekommen. Der vollendete und der versuchte Betrug seien aus einem von vornherein gefaßten Gesamtvorsatz, also in Fortsetzungszusammenhang begangen worden.

Die Annahme eines vollendeten und eines damit im Fortsetzungszusammenhang stehenden versuchten Betruges durch Erschleichung bzw. versuchte Erschleichung des Armenrechts in den beiden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das RG. hat zwar in früherer Zeit stets die Ansicht vertreten, daß Prozeßbetrug durch bloße unrichtige Behauptungen im Zivilprozeß nicht begangen werden könne, weil der Richter solchen Behauptungen allein nicht vertrauen dürfe und, wenn er es trotzdem tue, der Vermögensschaden nicht durch die unrichtigen Behauptungen der Partei, sondern durch ein pflichtwidriges Verhalten des Richters herbeigeführt werde. Es hat daher früher stets angenommen, daß ein Prozeßbetrug nur in Betracht komme, wenn die Partei durch Beweismittel die Überzeugung des Richters in falscher Richtung beeinflußt oder zu beeinflussen versucht habe (vgl. RGSt. 1, 227/229; 2, 91/92; 5, 321 bis 324; 16, 193/197; 20, 391/393; 36, 114/119; RGUrt. vom 2. Mai 1926, 1 D 81/26; v. 5. Nov. 1926, 1 D 450/26 = JW. 1927, 905 [24]; RGU. v. 17. Juni 1927, 1 D 547/27; v. 19. Mai 1931, 1 D 334/31: JW. 1931, 3557 [19]) oder wenn zwei Parteien einen Scheinprozeß über nichtbestehende Forderungen zwecks Schädigung eines Dritten durch einen erschlichenen Schuldtitel geführt hätten (vgl. RGSt. 59, 104/107; RGUrt. v. 3. Mai 1928, 2 D 563/27). In dem vorbezeichneten Urteil 1 D 334/31 ist versuchter Prozeßbetrug auch dann für möglich angesehen worden, wenn die Partei bei ihren unrichtigen Behauptungen rechtsirrig angenommen hat, der Richter könne allein durch ihre unwahren Behauptungen über das Streitverhältnis getäuscht und dadurch zu der beantragten Verfügung veranlaßt werden.

Die oben gekennzeichnete Einschränkung, daß bloße unrichtige Parteibehauptungen nicht den Tatbestand des Betruges erfüllen können, kann nicht aufrechterhalten werden. Der Senat ist gem. Art. 2 Ges. zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des GVG. v. 28. Juni 1935 an die frühere Rspr. nicht mehr gebunden. Schon für die Zeit vor dem Inkrafttreten des Ges. zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933 stand die alte Rspr. über den Prozeßbetrug mit der vom RG. entwickelten „Bedingungstheorie" nicht im Einklang. In allen Fällen, in denen der Richter auf Grund unrichtiger Parteibehauptungen unter Verletzung der ihm obliegenden Prüfungspflicht Entscheidungen erlassen hat, durch die der Justizfiskus oder ein Dritter geschädigt worden ist, beruht die Entsch. nicht nur auf dem den Regeln des alten Verfahrensrechts widersprechenden Verhalten des Richters, sondern auch auf den unrichtigen Behauptungen der Partei, denen der Richter — wenn auch unter Verletzung der Verfahrensvorschriften — geglaubt hat. Es ist durchaus möglich, daß mehrere Ursachen die Entsch. veranlaßt haben, nämlich der durch die unrichtigen Behauptungen verursachte Irrtum des Richters und die Verletzung der Verfahrensvorschriften durch ihn. Durch das gleichzeitige Wirken von Mitursachen wird aber der ursächliche Zusammenhang zwischen jeder der Ursachen und dem Erfolge nicht aufgehoben. Denn als Ursache im Rechtssinne kommt eine Handlung nicht nur dann in Betracht, wenn sie die alleinige oder hauptsächliche Bedingung des Erfolges ist, sondern schon dann, wenn sie überhaupt eine der Bedingungen des Erfolges bildet, d. h. wenn sie nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß zugleich der eingetretene Erfolg wegfallen müßte (vgl. RGUrt. v. 15. Febr. 1927, 1 D 801/26). Eine solche Ursache ist aber die falsche Parteibehauptung auch dann, wenn die Partei sie nicht durch Beweismittel zu beweisen versucht hat und der Richter ihr unter Verletzung der Verfahrensvorschriften ohne Beweiserhebung geglaubt hat. Bedenken gegen die alte Lehre sind auch bereits mehrfach in Urteilen des RG. aus der Rspr. über die „Bedingungstheorie" hergeleitet worden (vgl. RGUrt. v. 11. Mai 1934, 1 D 1390/33: JW. 1934, 1853 m. Anm.; v. 21. Dez. 1934, 1 D 134/34: RGSt. 69, 44/49 = JW. 1935, 956 [42] m. Anm. v. 7. Mai 1935, 4 D 323/35: RGSt. 69, 191/192 = JW. 1935, 2379 [34]), bis der 1. StrSen. im Urt. v. 11. Okt. 1935, 1 D 689/35: JW. 1936, 196 [19] die bisherige Rspr. ausdrücklich aufgegeben hat, im Urt. v. 14. Febr. 1936, 1 D 1023/35: JW. 1936, 1376 [22] auch für den Fall der Erschleichung des Armenrechts durch unwahre Behauptungen über die Aussichten des Rechtsstreits. Diesen Entsch., die ergangen sind für Rechtsstreitigkeiten, die vor dem 1. Jan. 1934 anhängig gewesen sind, schließt sich der erk. Sen. an. Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß für den Fall der Erschleichung des Armenrechts durch falsche Angaben über die Armut des Antragstellers schon früher die Möglichkeit eines Prozeßbetruges auch ohne Stützung der Parteibehauptungen durch Beweismittel anerkannt worden war, wobei allerdings zu berücksichtigen ist, daß die unrichtigen Behauptungen über die Armut ja durch das behördliche Armutszeugnis unterstützt wurden (vgl. RGUrt. v. 5. Okt. 1920, 5 D 666/20; v. 19. Mai 1931, 1 D 334/31: JW. 1931, 3557 [21]; und neuerdings v. 14. Febr. 1936, 1 D 63/36: JW. 1936, 1380 [29]).

Für die hier vorliegenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in denen die Armenrechtsanträge erst nach Inkrafttreten des Gesetzes über die Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933 gestellt worden sind, gilt der Grundsatz, daß Prozeßbetrug schon durch bloße unwahre Parteibehauptungen begangen werden könne, erst recht angesichts des jetzigen § 138 Abs. 1 ZPO. und der neuen Armenrechtsvorschriften.

Bei Zugrundelegung dieser Rechtsausführungen begegnet

die Verurteilung des Angekl. wegen fortgesetzten Betruges keinen rechtlichen Bedenken. Die Vorspiegelung falscher Tatsachen über die Aussichten des Rechtsstreits und die vorsätzliche Erregung eines Irrtums bei dem Rechtspfleger des AG. und die beabsichtigte, aber erfolglos gebliebene Irrtumserregung bei den Richtern des LG. sind einwandfrei tatsächlich festgestellt worden. Der Rechtspfleger ist durch die Täuschung zu der vom Angekl. gewollten Vermögensverfügung, der Bewilligung des Armenrechts, veranlaßt worden. Hierdurch ist auch das Vermögen des Justizfiskus geschädigt worden; denn der Angekl. hat den Zahlungsbefehl und gegen seinen Bruder auch den Vollstreckungsbefehl erlangt, ohne daß er Gebühren und Auslagenersatz hat zu zahlen brauchen. Die Höhe des Schadens brauchte das LG. im einzelnen nicht genau festzustellen. Auch die Bereicherungsabsicht ist vom LG. hinreichend festgestellt worden, indem es ausgeführt hat, daß der Angekl. das Armenrecht in beiden Verfahren beantragt habe, um sein Ziel ohne Zahlung von Vorschüssen und Gebühren zu erreichen (vgl. hierzu RGUrt. v. 5. Okt. 1920, 5 D 666/20; v. 19. Mai 1931, 1 D 334/31: JW. 1931, 3557 [21]; v. 14. Febr. 1936, 1 D 63/36: JW. 1936, 1380 [29]). Damit ist der Betrug im amtsgerichtlichen Verfahren ausreichend festgestellt worden. Im landgerichtlichen Verfahren ist es, weil das Armenrechtsgesuch abgelehnt worden ist, nicht zu der vom Angekl. gewollten Vermögensverfügung und zu der Schädigung des Justizfiskus gekommen; es liegt daher insoweit nur ein versuchter Betrug vor. Gegen die Annahme eines Fortsetzungszusammenhanges zwischen dem vollendeten und dem versuchten Betruge bestehen keine rechtlichen Bedenken.

(RG., 5. StrSen. v. 24. Mai 1937, 5 D 219/37.)

*

**** 59. RG. — § 266 StGB. a. F. Der Tatbestand der Untreue gem. § 266 StGB. a. F. kann auch durch die Verwendung staatlicher Gelder zwecks Bildung einer Sonderkasse verwirklicht werden.**

Die StrK. geht richtig davon aus, daß schon in einer Vermögensgefährdung ein Nachteil i. S. des § 266 StGB. a. F. liegen kann. Schon in der Lockerung und Gefährdung der Herrschaft des Vollmachtgebers über die ihm zustehenden Forderungen und andere ihm gehörige Vermögensstücke kann ein Nachteil in diesem Sinne gesehen werden. Deshalb stellt auch die Zuführung staatlicher Gelder an eine Sonderkasse unter Nichtachtung der zur ordnungsgemäßen Überwachung der Einnahmen und Ausgaben im Staatshaushalt gegebenen Vorschriften für den Staat bereits einen Vermögensnachteil dar. In dieser Weise sind aber vorliegend von dem Angekl. die Gelder der Reichshauptkasse und damit zugleich den zur Verfügung über vereinnahmte staatliche Gelder sowie den zur Überwachung der Etatmittel berufenen zuständigen Regierungsstellen vorenthalten und entzogen worden, so daß der Verbleib der Gelder für sie nicht erkennbar war. K. entzog die Mittel der zuständigen Kontrolle dadurch, daß er sie auf Grund fingierter Belege den Konten der Unternehmer zuführte und sie dort zur Verfügung nach eigenem Gutdünken bereit hielt. Damit schuf er eine Lage, bei der das Reich als sein Auftraggeber tatsächlich verhindert war, sein Recht an seinen Vermögensstücken seinen Entschließungen gemäß wahrzunehmen und das Geld nach der verantwortlichen Entschließung der dafür in Betracht kommenden Regierungsstellen sich gegebenenfalls anderweit nutzbar zu machen. Die Gelder fehlten dort, wo sie hätten sein sollen und im Sinne der zuständigen Reichsbehörden hätten verwendet werden können. Das genügt aber nach ständiger Rspr. des RG., um das Merkmal des „Nachteils" des Auftraggebers i. S. des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. a. F., das mit dem Merkmal der „Vermögensbeschädigung" im Betrugsfalle (§ 263 StGB.) gleichbedeutend ist, als erfüllt anzusehen. Wie erheblich die Gefährdung vorliegend tatsächlich gewesen ist, erhellt insbesondere daraus, daß ein wesentlicher Teil der Ausgaben über das Konto D. überhaupt nicht belegt werden kann, und daß der Verdacht nicht ausgeräumt ist, die Angekl. könnten Gelder zum eigenen Vorteil verwendet haben. Dem durch die bloße Gefährdung bereits entstandenen Nachteil steht auch keinerlei Vorteil für das Reich gegenüber, so daß nach der gegebenen Sachlage von einem Ausgleich des Schadens keine Rede sein kann. Daß die gefährdeten Mittel späterhin doch ganz überwiegend zum Nutzen des Filmreferats verwendet worden sind, besagt lediglich, daß insoweit, als dies zum Vorteil des Reichs gewesen ist, dem Angekl. eine weitere Untreuehandlung durch die Verfügung über die zunächst nur gefährdeten Mittel nicht zur Last fällt und insoweit eine nachträgliche Wiedergutmachung des durch die Gefährdung entstandenen Schadens zu verzeichnen ist.

(RG., 2. StrSen. v. 11. März 1937, 2 D 572/36.)
<= RGSt. 71, 155.>

*

60. RG. — §§ 267, 348 StGB. Die Melde- und Kontrollkarten der Arbeitsämter sind öffentliche Urkunden. Die von der Gemeinde vorzunehmenden Eintragungen über die Höhe der gewährten Unterstützung sind nicht nur für den inneren Dienst der Behörde bestimmt.

Der Angekl. war als Bürgermeister nach Reichsrecht sachlich und örtlich zuständig, rechtserhebliche Tatsachen mit voller Beweiskraft zu beurkunden. Hier handelte es sich um das Gebiet der Wohlfahrtshilfe gemäß Teil 2 Kap. I VO. des RPräs. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 273 ff., 278; WohlfahrtshilfeVO.). Nach Art. I § 5 Abs. 2 dieser VO. ist Voraussetzung für die Erlangung der Eigenschaft eines Wohlfahrtserwerbslosen u. a., daß der betreffende Arbeitnehmer „eine laufende Unterstützung aus Mitteln der öffentlichen Fürsorge bezieht und diese Unterstützung im Verhältnis zu dem Richtsatz der allgemeinen Fürsorge nicht nur geringfügig ist". Bei der Feststellung, ob diese Voraussetzung erfüllt ist, sind gemäß den DurchfBest. v. 2. Aug. 1932 (RGBl. I, 395) die Gemeinden zur Mitwirkung berufen. Sie haben nach den zu jenen DurchfBest. gehörenden Grundsätzen unter c Abs. 4 (S. 396) „auf der Meldekarte des Wohlfahrtserwerbslosen die Höhe der tatsächlichen Unterstützung" zu „vermerken". Bei den zur Anklage gestellten Fällen handelt es sich um solche Vermerke, und zu ihrer Anbringung in der Meldekarte war der Angekl. als Bürgermeister der Gemeinde berufen und zuständig.

Die Melde- oder Kontrollkarten werden von den Arbeitsämtern ausgegeben (vgl. Rundschreiben des Präs. der Reichsarbeitsverwaltung v. 14. April 1924 [Lehfeldt, „Erwerbslosenfürsorge", 2. Aufl., S. 196] und Vollzugsanweisung des Bayr. Staatsmin. v. 28. Juli 1924 [Lehfeldt S. 302]). Daß sie — bei Erfüllung der Formerfordernisse — öffentliche Urkunden sind, kann nicht zweifelhaft sein (vgl. OLG. Königsberg v. 1. Okt. 1931: LZ. 25, 1472; Fischer, ArbVermG., 6. Aufl., zu § 173, Bem. 11, 12, S. 523). Die Meldekarte ist zwar nicht reichsgesetzlich vorgeschrieben, ihr Vorhandensein wird vielmehr vorausgesetzt. Sie dient zu Zwecken der Kontrolle, deren Mittel sie ist. Das Arbeitsamt, das diese Meldekarten ausstellt, ist eine öffentliche Behörde, und diese Ausstellung geschieht im Rahmen ihrer Zuständigkeit, wenn auch die Ausstellung nicht gesetzlich vorgeschrieben ist. Es ist demnach unerheblich, daß den Meldekarten nicht durch gesetzliche Vorschriften öffentlicher Glaube, also Beweiskraft für und gegen jedermann, besonders beigelegt ist. Das ist vielmehr nach den §§ 415, 417, 418 ZPO. grundsätzlich zu folgern, wenn es sich um Beurkundungen handelt, welche von einem Beamten innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse vorgenommen werden (RGSt. 64, 328, 331). Sie sind als öffentliche Urkunden anzusehen und haben die Beweiskraft einer solchen, es sei denn, daß sie ausschließlich für innerdienstliche Zwecke bestimmt sind. Letzteres trifft bei den Meldekarten nicht zu. Dieselbe rechtliche Beurteilung gilt für die — den Formerfordernissen entsprechenden — einzelnen Eintragungen der Arbeitsämter in den Meldekarten. Diese Karten sind mit den auf ihnen vermerkten Einträgen der Arbeitsämter den Arbeitslosen auszuhändigen und von diesen im Rechtsverkehr zu verwenden, dabei insbesondere auch dem Arbeitsamte bei Arbeitsnachfrage vorzulegen. Die Karte dient im Verkehr des Inhabers auf dem Arbeitsamte, dem Wohlfahrtsamt der Gemeinde usw. als Beweismittel für öffentlich-rechtliche Ansprüche (OLG. Königsberg v. 1. Okt. 1931 a. a. O.).

Die Meldekarten und die Eintragungen der Arbeitsämter sind also keinesfalls nur für den inneren Dienst der Behörde bestimmt.

Damit ist allerdings die Frage noch nicht entschieden, ob die Vermerke, die der Angekl. als Bürgermeister der Gemeinde als Einträge in die Meldekarte vorgenommen hat, ebenso zu beurteilen sind, als ob sie — was an sich möglich wäre — trotz ihrer Aufnahme in die Meldekarten dennoch nur als für den inneren Dienst innerhalb der zur Mitwirkung bei der Ausführung der WohlfahrtshilfeVO. berufenen Behörden zu dienen bestimmt sind. Nach dem Sinn und Zweck dieser Vermerke ist letzteres jedoch ausgeschlossen. Das Merkmal der rechtlichen Erheblichkeit ergibt sich bei ihnen ohne weiteres aus dem Gesetz selbst, nämlich der WohlfahrtshilfeVO. und den zu ihrer Ausführung erlassenen „Grundsätzen". Danach soll die Wohlfahrtshilfe nur ganz bestimmten Personen zukommen, die die besonderen Voraussetzungen der Wohlfahrtserwerbslosen erfüllen. Eine dieser gesetzlich festgelegten Voraussetzungen ist die „laufende Unterstützung". Sie gehört zu den grundlegenden, also rechtlich erheblichen Tatsachen. Das Vorliegen dieser Tatsache muß die Gemeinde, demnach der Angekl. als deren Bürgermeister, in der von einer anderen öffentlichen Behörde im Rahmen ihrer Zuständigkeit ausgestellten öffentlichen Urkunde vermerken. Dieser Vermerk ist demnach nichts anderes als die Beurkundung der darin bezeugten rechtserheblichen Tatsache oder Feststellung durch eine dazu berufene Behörde innerhalb ihrer amtlichen Zuständigkeit zu öffentlichem Glauben. Eine besondere Form ist für diese Vermerke nicht vorgeschrieben.

(RG., 1. StrSen. v. 27. April 1937, 1 D 7/37.)

*

**** 61. RG. — §§ 276, 348 StGB.; § 1497 RVO. — Änderung der Rechtsprechung. — Das „Sichverschaffen" des § 1497 RVO. steht mit den §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. in Tateinheit. Das „Sichverschaffen" und das „Wiederverwenden" alter Versicherungsmarken (§ 1497 RVO.) können zueinander in Tatmehrheit, aber auch in Fortsetzungszusammenhang stehen. †)**

(RG., 3. StrSen. v. 29. April 1937, 3 D 268/37.)

Abgedr. JW. 1937, 1807[60].

Anmerkung: Es ist eine landläufige Meinung, daß die strafrechtliche Konkurrenzlehre, die sich üblicherweise an die §§ 73 ff. StGB. anlehnt, freilich dabei den gesetzlichen Inhalt dieser Bestimmungen weit überschreitet, ein besonders geeigneter Tummelplatz formallogischer Unterscheidungen sei und im Grunde genommen rechtsinhaltlichen (materiellen) Erwägungen keinen wesentlichen Spielraum lasse. Diese Meinung ist grundfalsch, und zwar nach zwei Richtungen hin: einmal ist sehr häufig (auch der vorliegende Fall ist dafür ein Beispiel) die Entscheidung von sog. Konkurrenzfragen für die Art und Weise der Bestrafung von größter rechtsinhaltlicher Bedeutung und sodann erfordert die Entscheidung der Fragen selbst notwendig und unabweislich rechtsinhaltliche und wertabwägende Überlegungen. Wir haben daher schon früher („Strafrecht" 1933, 471, 472) darauf hingewiesen, daß nur in einer verhältnismäßig eng begrenzten Zahl von Fällen, nämlich in denen der sog. Spezialität, die Frage des Vorrangs eines von mehreren Gesetzen eine im engeren Sinn logische Frage ist (wobei selbst hier die Zuteilung zu dieser Gruppe in Zweifelsfällen zu einer Frage wertender Rechtsbetrachtung wird); in den weitaus meisten Fällen handelt es sich demgegenüber um ein sog. Konsumtionsproblem, d. h. um eine Frage der Wertabwägung, welchem Gesetz vor andern der Vorrang zukommt oder ob die mehreren Gesetze nebeneinander Anwendung fordern. Es handelt sich dabei um die rechtsinhaltliche und nur rechtsinhaltlich zu beantwortende Frage, inwieweit die Tat durch das einzelne Gesetz als „abgegolten" anzusehen ist oder nicht. Demgemäß war beispielsweise das Verhältnis der §§ 223 b, 226 StGB. (JW. 1937, 627[15]) oder das der §§ 242, 250, 252 StGB. (JW. 1937, 1332[34]) erschöpfend und sinnentsprechend nur durch solche rechtsinhaltliche (materielle) Erwägung zu erfassen und klarzustellen. Auch die vorliegende Entsch. bestätigt den hier vertretenen Standpunkt, wobei wir zu unserer Freude feststellen können, daß sich die Rspr. des RG. und das sie weiterführende vorliegende Urteil eindeutig und klar in die Richtung einer rechtsinhaltlichen, materiellen und wertenden Betrachtung bewegen.

Zunächst handelt es sich um das Verhältnis des § 276 StGB. (Wiederverwendung von Wertzeichen) zu §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. (Urkundenbeschädigung usw. im Amt), wie es vom 1. Sen. früher in RGSt. 59, 321 (325) im Sinne eines Zurücktretens der letztgenannten Bestimmungen, sodann aber in RGSt. 68, 204 unter Preisgabe der früheren Ansicht im Sinne einer gleichzeitigen Anwendbarkeit beider Bestimmungen (§ 276 und §§ 348 Abs. 2, 349 StGB.) entschieden wurde. Wie wenig es sich hierbei um eine bloße „Konstruktionsfrage", sondern um eine Frage von weittragendster rechtsinhaltlicher Bedeutung handelt, geht allein schon daraus hervor, daß sich im ersten Fall eine strafrechtliche Bewertung mit bloßer Geldstrafe, im zweiten Fall eine solche mit Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren ergibt. Ob also die §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. sinngemäß durch die vorhergenannte Bestimmung „aufgezehrt" sind, ist, wie auch die einfachste Überlegung nicht mehr verkennen sollte, ganz gewiß keine „nur logische" Frage, sondern im intensivsten Sinne eine Frage rechtsinhaltlicher Bewertung. In der teilweise noch etwas formalen Beweisführung in RGSt. 68, 204 ff., 206 (siehe aber auch die materiellen Erwägungen S. 207/08) ist der Nachdruck auf die Worte zu legen: „weil bei der Wiederverwendung schon verwendeter Stempelmarken und bei der Urkundenvernichtung oder -beseitigung durch einen Beamten ganz verschiedene Rechtsgüter verletzt werden". Das bedeutet anders ausgedrückt: durch § 276 StGB. allein kann die Tat nicht „abgegolten" sein, weil der besondere Unrechtsgehalt der §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. darin noch gar nicht getroffen ist. Der in der Anmerkung JW. 1934, 2062[23] = RGSt. 68, 204 vertretenen Auffassung, die an RGSt. 59, 321 festhalten will, vermögen wir unsererseits nicht beizutreten.

Ganz dasselbe aber gilt für den vorl. Fall, also für das Verhältnis des § 1497 RVO. zu den §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. Denn es handelt sich, wie mit Recht gesagt ist, um ein dem zuvor erwähnten „nahe verwandtes Verhältnis". Auch durch das Sichverschaffen zur Wiederverwendung oder durch die Wiederverwendung von bereits verwendeten Marken i. S. des § 1497 RVO. wird der besondere Unrechtsgehalt des Beamtendelikts noch nicht erschöpft. Es besteht „Tateinheit" (sog. Idealkonkurrenz), nicht „Gesetzeseinheit" (sog. Gesetzeskonkurrenz) für die beiden Gruppen von Bestimmungen, wie sich das Urteil ausdrückt und damit in der Sache richtiges meint. Daß dabei der unglückliche Ausdruck „Idealkonkurrenz" durch den noch unglücklicheren, weil an dieser Stelle völlig falschen und sinnlosen Ausdruck „Tateinheit" übersetzt wird, sei zwar angemerkt, aber ändert an der sachlichen Richtigkeit der Entsch., so wie sie das Urteil meint, nichts; falsch ist die Übersetzung, weil gesetzliche Tatbestände zueinander weder im Verhältnis der „Tateinheit" noch der „Tatmehrheit" stehen, es sich vielmehr einzig und allein um die Frage der Anwendung einer Mehrheit von Gesetzen (§ 1497 RVO. und §§ 384 Abs. 2, 349 StGB.) oder nur eines einzigen Gesetzes (§ 1497 RVO.) auf eine an sich feststehende Tat dreht. In Beziehung auf die verschiedenen gesetzlichen Tatbestände handelt es sich also darum, ob diese im Verhältnis der Ausschließlichkeit oder der gegenseitigen Verträglichkeit stehen. Daß das Gesagte auch schon für das bloße Sichverschaffen i. S. von § 1497 RVO. gilt, halten wir mit dem Urteil für richtig.

Auch was — in teilweisem Gegensatz zu RGSt. 67, 401 ff., 406 — über die beiden Begehungsformen des Sichverschaffens und des Wiederverwendens in § 1497 RVO., ihre gegenseitige Selbständigkeit (nicht Unterordnung der ersteren) und ihr mögliches Zusammentreffen in Tatmehrheit (§ 74 StGB.) oder in Fortsetzungszusammenhang, je nach der konkreten Sachlage, gesagt wird, überzeugt. Wir halten die Ausführungen des Urteils auch in dieser Hinsicht für zutreffend.

Prof. Dr. Edmund Mezger, München.

*

62. RG. — Bei einer Verurteilung aus §§ 348, 349, 266, 73 StGB. ist die Strafe aus § 349 StGB. und nicht auch § 266 StGB. zu entnehmen.

Der Verteidiger vertritt unter Berufung auf RGEntsch. 1 D 722/35 v. 31. März 1936: JW. 1936, 2234 die Rechtsanschauung, daß bei Tateinheit zwischen §§ 348, 349 StGB. einerseits und § 266 StGB. andererseits die Strafe dem § 266 zu entnehmen sei, sohin auf eine Gefängnisstrafe hätte erkannt werden können. Rechtsirrig ist allerdings die Meinung der StrK., daß § 349 gegenüber § 266 deshalb „die schwerere Strafe enthalte, weil nur im Fall des § 266 Abs. 2 in besonders schweren Fällen Zuchthaus und Geldstrafe angedroht sei". Dies ist nicht das Entscheidende. Nach den Grundsätzen, die in RGSt. 69, 385, 387 = JW. 1936, 461[25] nach dem 31. Aug. 1935 erneut entwickelt worden sind, kommt es vielmehr auf die im allgemeinen zulässige schwerste Strafe an ohne Rücksicht darauf, ob im Einzelfalle ein besonders schwerer Fall angenommen wird oder nicht, und wenn die Strafen, die verhängt werden können, im Höchstmaß gleich und auch die zulässigen Nebenstrafen gleich sind, so entscheidet das Mindestmaß, d. h. die geringste Strafe, auf die erkannt werden kann. § 349 droht dieselbe Höchststrafe an wie § 266, nämlich zehn Jahre Zuchthaus und Geldstrafe. Der Fall liegt also anders als der in RGSt. 69, 340 = JW. 1936, 457[22] behandelte des tateinheitlichen Zusammentreffens von Verfehlungen gegen §§ 350, 351 StGB. einerseits und § 266 andererseits, da § 351 keine Geldstrafe zuläßt. Sind aber, wie bei §§ 349 und 266, die Strafen, die verhängt werden können, im Höchstmaße gleich und ebenso auch die möglichen Nebenstrafen, so kommt es darauf an, nach welchem der beiden in Frage kommenden Gesetze auf die geringste Strafe erkannt werden kann. Die Mindeststrafe aus § 349 ist ein Jahr Zuchthaus und Geldstrafe, die aus § 266 ein Tag Gefängnis und Geldstrafe. Bei einer Verurteilung aus §§ 348, 349, 266, 73 ist daher die Strafe aus § 349 und nicht aus § 266 zu entnehmen. Der 1. Sen. hat die gegenteilige Ansicht, die einmal in dem oben erwähnten Urt. v. 31. März 1936 geäußert worden war, schon in seiner Entsch. v. 23. Juni 1936, 1 D 382/36 — DRechtspfl. 1936 Nr. 640 und HöchstRRspr. 1936 Nr. 1602 — ausdrücklich aufgegeben. Das Gesagte gilt entsprechend für ein tateinheitliches Zusammentreffen des § 349 mit § 263. Bei tateinheitlichem Zusammentreffen mit §§ 267, 268 Abs. 1 Nr. 1 ist schon die zulässige Höchststrafe niedriger als die nach § 349 angedrohte.

(RG., 4. StrSen. v. 22. Juni 1937, 4 D 359/37.)

*

**** 63. RG. — § 348 Abs. 1 StGB. Die Begriffe „Aufnehmen einer Urkunde" und „innerhalb seiner Zuständigkeit" als Tatbestandsmerkmale der Falschbeurkundung.**

Der Angekl. hatte als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle für Vormundschaftssachen bei dem AG. G. einen Antrag des — im Bezirk des AG. wohnenden — B. aufgenommen, dessen uneheliches Kind für ehelich zu erklären. Die Weiterbearbeitung der Angelegenheit hatte der Angekl. verzögert. Um amtlichen Unannehmlichkeiten zu entgehen, die ihm hieraus entstehen konnten, fertigte der Angekl., als der Antragsteller etwa ein Jahr nach Eingang des Antrags wegen der Erledigung der Angelegenheit bei ihm vorstellig wurde, auf dem amtlichen Vordruck Nr. 185 eine Urkunde folgenden Inhaltes aus:

„Der Landgerichtspräsident. G., den 24. April 1935
Geschäftsnummer VII 4087

Ehelichkeitserklärung

Das am 18. Aug. 1920 in Bochum geborene Kind B. Br. wird auf den Antrag seines Vaters vom 30. März 1934 hierdurch für ehelich erklärt. Vater des Kindes ist der Invalide B., geb. am ... in H., wohnhaft in F., Mutter des Kindes ist die K. Br., wohnhaft in A.

Das Kind führt den Namen B. B.

gez.: H.

Ausgefertigt:
(LS.) gez. Z., Justizangest.
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle des AG."

Eine Verfügung des LGPräs. des Inhalts, wie sie der Angekl. hier „ausgefertigt" hat, lag dem AG. nicht vor. Dem LGPräs. war der Antrag des B. noch gar nicht eingereicht worden.

Die StrK. hat in diesem Verhalten des Angekl. eine Falschbeurkundung im Amte (Vergehen gegen den § 348 Abs. 1 StGB.) gefunden. Die Rev. des Angekl. ist unbegründet.

1. Der BeschwF. versucht zunächst, auszuführen, es handle sich hier nicht um das „Aufnehmen", sondern um das „Ausstellen" einer Urkunde. Dieses aber reiche nach der Rspr. nicht aus, den Tatbestand des § 348 Abs. 1 StGB. zu erfüllen.

Der Angriff geht fehl. Vom „Aufnehmen" einer Urkunde spricht man unter anderem, wenn der Beamte Wahrnehmungen, die er in seiner amtlichen Eigenschaft gemacht hat, zum Zwecke des Beweises urkundlich feststellt (RGSt. 1, 312; 9, 240 und andere). Das ist hier der Fall; wenn der „Urkundsbeamte der Geschäftsstelle" eine Entscheidung „ausfertigt" — nur darum handelt es sich hier —, so bezeugt er damit, daß ihm eine Urkunde des Inhaltes vorliege. Er gibt damit also eine Wahrnehmung wieder, die er in seiner amtlichen Eigenschaft gemacht hat. Das genügt für den Tatbestand des § 348 Abs. 1; es bedarf deshalb nicht der Prüfung, ob die Unterscheidung zwischen „Aufnehmen" und „Ausstellen" öffentlicher Urkunden, die die ältere (oben wiedergegebene) Rspr. machen zu müssen geglaubt hat, noch aufrechtzuerhalten ist.

2. Der Verteidiger wendet weiter ein, es sei nicht nachgewiesen, daß der Angekl. die Urkunde „innerhalb seiner Zuständigkeit" aufgenommen habe. Auch das trifft nicht zu. Der Angekl. war für „Ausfertigungen", wie sie hier in Betracht kommen, sowohl örtlich als auch sachlich „zuständig".

Das Verfahren bei der Ehelichkeitserklärung beruht in Preußen auf der VO. des Staatsministeriums v. 20. Febr. 1922 (GS. 53) zur Abänderung des Art. 13 der Königlichen VO. zur Ausführung des BGB. v. 16. Nov. 1899 (GS. 562). Auf Grund der Ermächtigung, die ihm dort erteilt worden ist, hat der JustMin. durch AllgVfg. v. 4. April 1922 (JMBl. 114) — vgl. auch die AllgVfg. v. 9. Okt. 1931 (JMBl. 329) und v. 4. Febr. 1936 (DJ. 208) — unter anderem bestimmt: „§ 1 Abs. 1. Bei Gesuchen preußischer ... Staatsangehöriger um Ehelichkeitserklärung (§ 1723 BGB.) liegt die Vorbereitung der Entscheidung dem AG. ob, in dessen Bezirk der Vater seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat. § 2 Abs. 1. Das AG. hat mit tunlichster Beschleunigung alle bei der Entscheidung zu berücksichtigenden Verhältnisse festzustellen und das Gesuch alsdann unter Beifügung des Ermittelungsheftes und der Vormundschaftsakten dem LGPräs. gemäß Vordruck 78 einzureichen." Über das Gesuch entscheidet nach dem § 3 AusfVO. regelmäßig der LGPräs.; für besondere Fälle (die hier nicht vorliegen) hat sich der JustMin. die Entscheidung selbst vorbehalten. Die Entscheidung geht mit den Vorgängen an das AG. zur weiteren Veranlassung zurück. Diesem liegt es namentlich ob, den Antragsteller zu benachrichtigen. Die Benachrichtigung geschieht nach der Geschäftsordnung der AG., soweit im Einzelfalle nichts anderes angeordnet wird, dadurch, daß der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle, dem die Benachrichtigung obliegt, dem Antragsteller eine Ausfertigung der Entscheidung übergibt oder zusendet.

Hiernach kann kein Zweifel darüber bestehen, daß „Ausfertigungen" der Art, wie sie der Angekl. hier ausgestellt hat, in den Rahmen der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit des AG. fallen (vgl. hierzu das RGUrt. v. 29. Aug. 1930, 3 D 706/30, dem ein ähnlicher Sachverhalt zugrunde liegt). Innerhalb des AG. G. aber wäre der Angekl. derjenige Beamte gewesen, der diese Aufgabe zu erledigen gehabt hätte; doch kommt es hierauf für die Frage, die hier zu entscheiden ist, nicht an, weil die allgemeine Zuständigkeit der Behörde und die Tatsache, daß der Angekl. in ihr als Urkundsbeamter angestellt war, ausreicht, das Merkmal der „Zuständigkeit" zu erfüllen (vgl. RGUrt. v. 24. Juni 1926, 2 D 181/26 = Jur. Rdsch. 1926 Nr. 1577).

(RG., 3. StrSen. v. 10. Juni 1937; 3 D 391/37.)

**** 64. RG. — § 348 Abs. 1 StGB. Gebührenberechnungen für Zeugen und Sachverständige, die vom UrkB. der Geschäftsstelle festgestellt und angewiesen worden sind, sind öffentliche Urkunden i. S. des § 348 Abs. 1 StGB.**

Der BeschwF. war auf der Geschäftsstelle der großen StrK. beim LG. damit beauftragt, die Gebühren der Zeugen und Sachverständigen festzustellen. Um sich in betrügerischer Weise Geld von der Gerichtskasse zu verschaffen, hat er in seiner amtlichen Eigenschaft in 56 Fällen Gebührenberechnungen fälschlich ausgestellt und verfälscht, und er hat die darin zu Unrecht festgestellten Beträge durch Mittelspersonen für sich abheben lassen.

Für die Anweisung zur Zahlung von Zeugen- und Sachverständigengebühren schreibt § 111 Abs. 3 der Haushaltsvorschriften das folgende Verfahren vor:

„Bare Auslagen für Rechnung der Haushaltsmittel Kap. 76 Tit. 53 Abt. 2 — jetzt Kap. 6 Tit. 33 Abt. 3 — werden von dem Richter (Vorsitzenden), Staatsanwalt oder planmäßigen Amtsanwalt, durch dessen Amtshandlung oder Anordnung die Ausgaben veranlaßt sind, zur Zahlung angewiesen. Für die Zahlung von Zeugen- und Sachverständigengebühren ist, wenn nicht eine gerichtliche Festsetzung (§ 20 GebOZS.) stattzufinden hat, neben den vorbezeichneten Beamten der Beamte der Geschäftsstelle zuständig, dem die Feststellung der Beträge obliegt, sofern er nicht mit der Auszahlung der Gebühren befaßt ist, und sofern es sich nicht um eine auf Grund des § 4 GebOZS. gewährte Vergütung handelt. Die Anweisung durch den Beamten der Geschäftsstelle erfolgt auf Grund einer Bescheinigung des in Satz 1 bezeichneten Beamten, daß der Zeuge oder Sachverständige bestimmungsgemäß zu entschädigen ist ...“.

Die Zahlung der Gebühren hat hiernach eine doppelte Voraussetzung:

1. die Bescheinigung des Vorsitzenden oder des sonst zuständigen Beamten;
2. die Anweisung durch den Beamten der Geschäftsstelle.

Der Anweisung (zu 2) geht die Berechnung der Gebühren und die Feststellung der Beträge voraus, die von dem Beamten der Geschäftsstelle unterschriftlich zu vollziehen ist.

Für die Erklärungen zu 1 und 2 finden sich auf den eingeführten Formblättern (vgl. Justizrechnungsordnung vom 6. Febr. 1930 § 112 Abs. 1 bis 2 nebst Muster 114/115 und 116/117) die vorgedruckten Vermerke.

Bei ordnungsmäßigen Verfahren gelangen die Gebührenberechnungen nach der Feststellung der Entschädigungsbeträge an die Gerichtskasse, die den Empfang des ausgezahlten Betrages von dem Zeugen oder Sachverständigen in einer für diese Quittungen vorgesehenen Spalte bescheinigen läßt und die erledigte Anweisung in staatlichem Gewahrsam behält, während der Beamte der Geschäftsstelle eine Abschrift zu den Akten der betreffenden Sache bringt.

Die Berechnungen werden in diesem Verfahren zu Trägern je zweier selbständiger Beurkundungen:

1. Der Vorsitzende bescheinigt, daß ein bestimmter, auf dem Formblatt bezeichneter Zeuge oder Sachverständiger zu entschädigen sei;

2. der Urkundsbeamte stellt fest, daß der fragliche Zeuge oder Sachverständige auf Grund seiner Zeitversäumnis und seines Aufwands (§§ 2 und 7 GebOZS.) den festgestellten Entschädigungsbetrag zu beanspruchen hat.

Die beiden Beurkundungen dienen den Zwecken des inneren Dienstes der Justizverwaltung. Damit ist ihre Bedeutung aber nicht erschöpft. Die Bescheinigung des Vorsitzenden ist vielmehr für den Nachweis bestimmt, daß ein Zeuge oder ein Sachverständiger Entschädigung zu beanspruchen hat. Der Vermerk des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle stellt auf Grund der Berechnung fest, in welcher Höhe dieser Entschädigungsanspruch entstanden ist. Diese Feststellung erfolgt unter Verantwortung des berechnenden Beamten für ihre Richtigkeit nicht bloß gegenüber der Justizkasse, sondern auch gegenüber dem Entschädigungsberechtigten, der gegebenenfalls gegen die Gebührenansetzung gemäß § 20 GebOZS. die Entscheidung des Gerichts anrufen kann. Die Gebührenfeststellung erbringt ferner regelmäßig den Nachweis, daß der Zeuge oder Sachverständige Entschädigung verlangt hat. Gemäß § 19 GebOZS. ist dieser Nachweis für die Entstehung des Gebührenanspruchs und für dessen etwaiges Erlöschen durch Fristablauf von Bedeutung. Endlich kommen die festgestellten Gebühren für die Berechnung der dem rechtskräftig verurteilten Angekl. gemäß § 465 StPO. auferlegten Kosten in Betracht (vgl. § 72 Nr. 4 GKG.).

Die Bescheinigungen des Vorsitzenden und die Gebührenfeststellungen des Urkundenbeamten haben daher nicht nur für den inneren Dienst Bedeutung, es kommt ihnen vielmehr Beweiskraft für und gegen jedermann zu. Daraus folgt, daß die beiden amtlichen Verlautbarungen, und zwar jede auch unabhängig für sich allein, die Eigenschaft öffentlicher Urkunden i. S. des § 348 Abs. 1 StGB. haben.

(RG., 3. StrSen. v. 5. April 1937, 3 D 93/37.)

⟨= RGSt. 71, 143.⟩

*

**** 65. RG. — § 356 StGB.; § 31 RAO. Das Einverständnis des bisherigen Auftraggebers mit der Übernahme der Vertretung seines Gegners durch seinen früheren Rechtsanwalt kann in der Regel den Anwalt von dem Vorwurf der Berufspflichtwidrigkeit nicht befreien.**

Voraussetzung einer Bestrafung ist die Feststellung, daß auch das Merkmal der Pflichtwidrigkeit von dem Vorsatz umfaßt war.

Allerdings ist der äußere Tatbestand des § 356 StGB. dadurch erfüllt, daß der Angekl., welcher in Verfolgung eines Anspruchs auf Herausgabe früher den Gläubiger vertreten hatte, jetzt die Vertretung des angeblichen Schuldners geführt hat. Hierdurch hat er die Vorschrift des § 31 (jetzt 32) Abs. 1 Ziff. 2 RAO. verletzt, nach welcher ein Rechtsanwalt seine Berufstätigkeit zu versagen hat, wenn sie von ihm in derselben Rechtssache bereits einer andern Partei im entgegengesetzten Interesse gewährt ist. Daran ändert der Umstand nichts, daß sich der Angekl. an das, was ihm der Erstvertretene bei Erteilung des Auftrags über die Rechtssache anvertraut hatte, nicht mehr erinnerte, und daß eine Beeinträchtigung von dessen Interessen tatsächlich oder nach der Meinung des Angekl. ausgeschlossen war; auch nicht, daß der Gläubiger sich mit der Vertretung seines Gegners durch den Angekl. stillschweigend einverstanden erklärt hatte, oder daß der Angekl. dies nach den Umständen annehmen konnte und angenommen hat. Die genannte Vorschrift der RAO. ist nicht lediglich zum Schutz der Partei, sondern in der Hauptsache im öffentlichen Interesse, zur Wahrung der Reinheit des Anwaltsstandes, erlassen. Sie sieht die Vertretung der Belange einmal der einen, hinterher der andern Partei als würdelos an und hat dies grundsätzlich verboten. Sie will nicht nur verhüten, daß der Anwalt durch eine solche Sachlage in einen inneren Widerstreit gerät, sondern auch, daß dadurch nach außenhin ein Eindruck entsteht, der dem Ansehen des Anwaltstandes als eines wichtigen Organs der Rechtspflege abträglich sein könnte. Es ist daher gleichgültig, ob der frühere Auftrag erledigt und ob eine Schädigung des Erstvertretenen zu besorgen ist oder nicht. Auch der frühere Auftraggeber kann den Anwalt von der ihm durch diese Vorschrift auferlegten Pflicht nicht befreien; sein Einverständnis mit der Übernahme der Vertretung seines Gegners durch seinen früheren Rechtsbeistand kann ihr den Makel der Berufspflichtwidrigkeit nicht nehmen. Das ist feststehende Rspr. des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte (vgl. ErgBd. 25, 153, 154; 26, 229; 27, 79; 29, 85, 87). Diesem Standpunkt ist — zum mindesten für den Regelfall — beizutreten. Ob unter besonderen Umständen, etwa wenn die Vertretung des Gegners auf Wunsch des früheren Auftraggebers zwecks Herbeiführung eines Vergleichs übernommen wird (vgl. 1 D 761/28 v. 18. Dez. 1928: JW. 1929, 3168), die Berufspflichtwidrigkeit entfällt, kann unerörtert bleiben, da ein solcher Ausnahmefall hier nicht vorliegt. Die danach hier begangene Verletzung der Berufspflicht enthält zugleich das Merkmal der Pflichtwidrigkeit i. S. des § 356 StGB. (vgl. die letztgenannte Entsch. sowie die des erk. Sen. v. 22. Okt. 1931, 3 D 467/31).

Nach den Urteilsfeststellungen ist jedoch der innere Tatbestand des § 356 StGB. nicht gegeben. Auch das Merkmal der Pflichtwidrigkeit muß vom Vorsatz umfaßt sein; das aber ist

hier nicht der Fall gewesen; der Angekl., ein „junger, unerfahrener Anwalt", hat die Übernahme der Vertretung des Schuldners unter den gegebenen Verhältnissen für nicht pflichtwidrig gehalten. Nach der Rspr. des RG. enthält diese Annahme einen Irrtum über Tatumstände, nämlich über Berufspflichten, die nach § 59 StGB. seine strafrechtliche Schuld ausschließen (vgl. die angezogene Entsch.: JW. 1929, 3168). Gegen seine Freisprechung sind rechtliche Bedenken daher nicht zu erheben.

(RG., 3. StrSen. v. 10. Juni 1937, 3 D 311/37.)

*

**** 66. RG. — § 359 StGB. Der Kirchensekretär einer evangelisch-lutherischen Kirchengemeinde in Sachsen ist als Beamter i. S. des § 359 StGB. anzusehen.**

Kirchliche Beamte sind insoweit als mittelbare Staatsbeamte anzusehen, als sie unter staatlicher Aufsicht Kirchenvermögen verwalten (RGSt. 57, 23; 68, 85 = JW. 1934, 766 [16]). In der letztgenannten Entsch. ist dargelegt, daß seit dem am 1. Okt. 1926 erfolgten Inkrafttreten der Verfassung der Evangelisch-lutherischen Landeskirche des Freistaats Sachsen v. 29. Mai 1922 (SächsGBl. 1922, 509; 1926, 339) von einer staatlichen Aufsicht über die Vermögensverwaltung der evangelisch-lutherischen Kirche in Sachsen nicht mehr gesprochen werden konnte. Das Gericht hat aber angenommen, daß durch die inzwischen ergangene Dritte VO. zur Durchf. des Ges. zur Sicherung der Deutschen Evangelischen Kirche v. 21. Nov. 1935 (RGBl. I, 1350) erneut eine staatliche Aufsicht über die Vermögensverwaltung dieser sächsischen Landeskirche angeordnet worden und der Angekl. deshalb als Beamter i. S. des § 359 StGB. anzusehen sei.

Dieser Ansicht ist beizutreten. Nach der genannten VO. bildet der Reichsminister für die kirchlichen Angelegenheiten aus Männern der Kirche für die sächsische Landeskirche einen Landeskirchenausschuß (§ 1 Abs. 1), der sie leitet und vertritt (§ 2 Abs. 2). Das Landeskirchenamt erledigt die laufenden Verwaltungsgeschäfte nach den Grundsätzen des Landeskirchenausschusses (§ 3 Abs. 2). Bei dem Landeskirchenamt wird eine Finanzabteilung gebildet (§ 4), auf welche die Bestimmungen des § 4 der Ersten VO. zur Durchf. des Ges. zur Sicherung der Deutschen Evangelischen Kirche v. 3. Okt. 1935 (RGBl. I, 1221) entsprechende Anwendung finden. Diese Vorschrift, die die Finanzabteilung bei der Deutschen Evangelischen Kirchenkanzlei betrifft, bestimmt wiederum, daß die Bestimmungen des Preuß. Ges. über die Vermögensverwaltung in den evangelischen Landeskirchen v. 11. März 1935 (PrGS. 39) und die hierzu ergangene Erste DurchfVO. v. 11. April 1935 (PrGS. 57) entsprechende Anwendung finden. Das Gericht hat daher mit Recht angenommen, daß die letztgenannten preußischen Vorschriften auch auf die Finanzabteilung bei dem Sächsischen Landeskirchenamt anzuwenden sind.

Die Finanzabteilung wird also nach § 1 des Ges. vom 11. März 1935 von dem für kirchliche Angelegenheiten zuständigen Minister gebildet. Sie übt nach § 2 Abs. 1 Satz 3 und 4 die kirchliche Aufsicht über die Vermögens- und Kirchensteuerverwaltung der Kirchengemeinden und der kirchlichen Verbände aus und ist befugt, unter bestimmten Voraussetzungen die Rechte der zuständigen kirchlichen Organe selbst auszuüben. Anordnungen der Kirchenleitung, die mit finanzieller Auswirkung verbunden sind, bedürfen der Zustimmung der Finanzabteilung (§ 2 Abs. 2 Satz 2). Nach § 3 ist die Finanzabteilung der Staatsregierung für ordnungsgemäße Verwendung der für evangelisch-kirchliche Zwecke gewährten Staatszuschüsse verantwortlich und hat in Zweifelsfällen die Entscheidung des für kirchliche Angelegenheiten zuständigen Ministers einzuholen. Nach § 3 Abs. 2 der 1. DurchfVO. zu diesem Ges. v. 11. April 1935 gehört zum Begriff der ordnungsgemäßen Verwaltung der Staatszuschüsse, daß die vorgesehenen entsprechenden Beiträge aus Kirchenmitteln rechtzeitig aufgebracht werden. In § 2 Abs. 1 der DurchfVO. wird es als Aufgabe der Finanzabteilung bezeichnet, dafür zu sorgen, daß eine den öffentlichen Belangen entsprechende ordnungsgemäße Verwaltung gewährleistet bleibt, da die preußischen Landeskirchen — was auch für die Sächsische Evangelisch-lutherische Landeskirche zutrifft — Körperschaften des öffentlichen Rechts sind. Nach § 2 Abs. 6 ist zu rechtlichen Anordnungen allgemeiner Art die Zustimmung des für kirchliche Angelegenheiten zuständigen Ministers und des Finanzministers erforderlich.

Aus dem Gesamtinhalt dieser Vorschriften ergibt sich, daß durch die getroffene Regelung die Leitung der Vermögensverwaltung der Sächsischen Evangelisch-lutherischen Landeskirche einer von der Kirchenleitung unabhängigen, durch den zuständigen Minister für kirchliche Angelegenheiten eingesetzten Stelle, nämlich der Finanzabteilung, übertragen worden ist, die ihre Befugnisse nur aus der Staatsgewalt herleitet, also kraft staatlichen Rechts die Vermögensverwaltung führt, für diese Verwaltung dem Staat verantwortlich und bei ihrer Führung teilweise an die Zustimmung des Staats gebunden ist. Es findet also derzeit eine staatliche Aufsicht über die Finanzverwaltung der sächsischen Landeskirche statt.

Hieran kann nichts ändern, daß die 3. VO. zur Durchführung des Ges. zur Sicherung der Deutschen Evangelischen Kirche bis zum 30. Sept. 1937 befristet ist. Ebensowenig läßt sich aus dem Vorspruch zu dem Gesetz Gegenteiliges entnehmen; vielmehr geht dieser ausdrücklich davon aus, daß zur Zeit der Deutschen Evangelischen Kirche die selbständige Regelung ihrer Angelegenheiten vom Staat nicht überlassen werden kann. Auch enthält das Gesetz selbst ganz allgemein die Ermächtigung, Verordnungen mit rechtsverbindlicher Kraft zu erlassen, ohne daß dabei irgendwelche Schranken, insbesondere hinsichtlich der Vermögensverwaltung, gezogen worden wären. Endlich ist es ohne Bedeutung, daß das angefochtene Urt. nur feststellt, daß seit dem am 26. Nov. 1935 erfolgten Inkrafttreten der 3. DurchfVO. in Sachsen auch tatsächlich eine staatliche Finanzaufsicht über die evangelisch-lutherische Kirche stattfindet, ohne nähere Tatsachen anzugeben. Wie sich aus den beiden Bek. v. 28. Nov. 1935 (Kirchliches Gesetz- und Verordnungsblatt der Evangelisch-lutherischen Landeskirche des Freistaats Sachsen S. 120) ergibt, hat der Reichsminister für die kirchlichen Angelegenheiten sowohl die Finanzabteilung bei dem Landeskirchenamt als auch den Landeskirchenausschuß in Sachsen gebildet.

Der Angekl., der ordnungsgemäß von der zuständigen Stelle als Kirchensekretär der Kirchengemeinde C. angestellt worden und in dieser Eigenschaft Rechnungsführer und Geldverwalter war, ist also seit dem Inkrafttreten der 3. DurchfVO., d. h. seit dem 26. Nov. 1935, als Beamter i. S. des § 359 StGB. anzusehen.

(RG., 4. StrSen. v. 26. Jan. 1937; 4 D 991/36.)

<= RGSt. 71, 149.>

*

67. OLG. — § 361 Ziff. 10 StGB. Blutmäßige Verbundenheit ist nicht erforderlich. †)

Die erste Ehe des Angekl. ist durch Urt. v. 8. Mai 1930, das am 29. Juni 1930 rechtskräftig geworden ist, wegen Ehebruchs der Frau geschieden. Er ist für bewiesen angesehen, weil die Eheleute seit der Trennung im Jahre 1925 nicht mehr miteinander verkehrt haben, die Frau aber am 10. März 1928 ein Mädchen geboren hat. Der Angekl. hat es unterlassen, die Ehelichkeit des Kindes durch Erhebung der Anfechtungsklage anzufechten, er hat, als er die Geburt des Kindes erfahren hatte, lediglich an das AG. und an das Standesamt geschrieben, daß er nicht der Vater des Kindes sei. Aufforderungen des Wohlfahrtsamtes, das Kind zu unterhalten, ist er nicht nachgekommen, weswegen gegen ihn das Strafverfahren aus § 361 Ziff. 10 StGB. eingeleitet ist. Der Amtsrichter hat ihn freigesprochen, weil die Unterhaltspflicht i. S. dieser Strafvorschrift eine blutmäßige Verbundenheit des Verpflichteten zu dem anderen Teile voraussetze.

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. § 361 Ziff. 10 a. a. O. spricht schlechthin von der Unterhaltspflicht, d. h. der Verpflichtung i. S. des bürgerlichen Rechts (§§ 1601 ff., 1708 ff. BGB.). Der Angekl., der versäumt hat, die Ehelichkeit des Kindes anzufechten, gilt nach §§ 1593, 1594 BGB. als ehelicher Vater und hat gem. § 1601 BGB. für den Unterhalt des Kindes zu sorgen. Kommt er dem nicht nach, so macht er sich nach § 361 Ziff. 10 a. a. O. strafbar, wenn dessen übrige Voraus-

setzungen vorliegen. Die Strafbarkeit auf den Fall blutmäßiger Verbundenheit zu beschränken, geht nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht an. Es kann aber auch nicht anerkannt werden, daß diese Auslegung dem gesunden Volksempfinden widerspreche. Denn das bürgerliche Recht zwingt das Familienoberhaupt, seine Entsch. darüber, ob ein in der Ehe geborenes Kind ehelich sein solle, in angemessener Frist zu treffen, so daß damit eine baldige Klärung der wahren Abstammungsverhältnisse erreicht werde. Es besteht der berechtigte Anspruch auf seiten des Kindes, seine „eheliche" Abstammung nach Ablauf einer bestimmten Zeit festgestellt zu sehen.

In Betracht kommt hier auch, daß, da der wirkliche uneheliche Erzeuger des Kindes nicht zum Unterhalt herangezogen werden kann, das Kind völlig schutzlos sein würde. Macht der Ehemann von seinem Anfechtungsrechte nicht fristgemäß Gebrauch, vielleicht aus Nachlässigkeit — hier soll der Angekl. nach den Akten mehrfach auf den für ihn einzuschlagenden Weg von den amtlichen Stellen hingewiesen sein —, dann hat er sich die Rechtsfolgen selbst zuzuschreiben. Es trifft ihn dann einmal die bürgerlich-rechtliche Unterhaltspflicht, es kann dann aber auch weiter, da das Kind bei deren Nichterfüllung dem Gemeinwesen zur Last fällt, nicht als unbillig bezeichnet werden, wenn der Vater als der gesetzlich zum Unterhalt Verpflichtete bei Entziehung von dieser Pflicht auch strafrechtlich zur Verantwortung gezogen wird.

(OLG. Naumburg, StrSen., Urt. v. 25. Nov. 1936, Ss 137/36.)

Anmerkung: Die Entsch. ist zutreffend, ihre Begründung klar und der Gesetzeslage entsprechend. Die Strafvorschrift des § 361 Ziff. 10 ist eine Unterstreichung der zivilrechtlich begründeten Unterhaltspflicht. Es ist also bei Feststellung der Strafbarkeit auf die zivilrechtlichen Vorschriften über die Unterhaltspflicht zurückzugehen. Mit Recht weist das OLG. Naumburg die Ansicht des AG. zurück, daß eine Bestrafung nicht erfolgen könne, weil der Angekl. nicht blutmäßig mit dem Kinde verwandt sei. Eine blutmäßige Verwandtschaft ist wohl in der Regel, nicht aber ausschließlich Voraussetzung für eine Unterhaltspflicht. Nicht nur der vorl. Fall ist ein beredtes Beispiel hierfür, es ist auch weiter zu denken an die sich aus der Annahme an Kindes Statt ergebende Unterhaltspflicht. Durch die Kindesannahme erhält das Kind die Stellung eines ehelichen Kindes und damit auch Unterhaltsansprüche wie ein eheliches Kind gegenüber dem Annehmenden. Die Folge der Rechtsauffassung des AG. müßte sein, daß die Verletzung dieser Unterhaltspflicht nicht von der Schutzvorschrift des § 361 Ziff. 10 StGB. mitumfaßt werden würde. Diese Auffassung ist abzulehnen. Sie würde dem Sinn der Kindesannahme und der durch sie vom Gesetz bewußt geregelten Rechtswirkungen widersprechen. Wenn es aber möglich ist, daß bei einer Kindesannahme die Unterhaltspflicht auch ohne blutmäßige Verwandtschaft besteht und durch § 361 Ziff. 10 geschützt wird, dann liegt kein Grund vor, in einem Falle wie dem vorliegenden, wo der Ehemann der Kindesmutter die Anfechtungsklage unterlassen hat, die Sache rechtlich anders zu behandeln. Zur Familie gehören nun einmal kraft Gesetzes unter bestimmten Voraussetzungen auch nicht blutzugehörige Personen, die kraft Gesetzes die gleiche Stellung haben wie die blutzugehörigen Verwandten. Eine Beschränkung der Strafvorschrift des § 361 Ziff. 10 auf die Fälle einer blutmäßigen Verwandtschaft würde zur Folge haben, daß die Unterhaltsverpflichtung, die das Gesetz einheitlich für blutzugehörige und auch nicht blutzugehörige Familienmitglieder festgesetzt, aufgespalten würde: Es würde das auch für das bürgerliche Recht die Möglichkeit eröffnen, Unterscheidungen innerhalb der Unterhaltspflicht zu machen und nur im Falle blutmäßiger Verwandtschaft die Unterhaltspflicht als zwingend, gegenüber nichtblutzugehörigen Verwandten dagegen nur als freiwillig und vom freien Belieben des Unterhaltspflichtigen abhängig anzusprechen.

Tatsächlich ist diese Folgerung auch bereits gezogen worden. Das AG. Berlin hat in JW. 1936, 1701 entschieden, daß das formell eheliche Kind keine Unterhaltsansprüche gegen den rechtlichen Vater habe, wenn es selbst seine uneheliche Abkunft behauptet. Ebenso hat das AG. Altona-Blankenese den Unterhaltsanspruch eines Kindes gegen den Ehemann der Mutter, der das Kind nicht erzeugt und auch seine Ehelichkeit nicht angefochten hatte, verweigert (DJ. 1937, 320). Beide Begründungen stützen sich darauf, daß die gesetzlichen Unterhaltsansprüche der §§ 1601 ff. BGB. auf der nachgewiesenen oder zu vermutenden Tatsache der blutmäßigen Verwandtschaft beruhen, eine Annahme, die nach Obigem unzutreffend ist.

Es ist nicht angängig, innerhalb der gesetzlich geregelten Unterhaltspflicht Unterscheidungen zu machen. Es würde dazu führen, daß der vom Recht einheitlich geordnete Rechtsverband der Familie zerrissen würde und daß zwei Arten von Familienmitgliedern entstehen würden, die entgegen dem Gesetz bzgl. des Unterhalts ungleiche Rechte hätten.

RA. u. Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

Reichsstraßenverkehrsordnung

68. OLG. — §§ 5, 12, 36 RStraßVerkO. Es ist ausreichend, wenn der zur Führung eines Rückstrahlers verpflichtete Verkehrsteilnehmer bei Eintritt der Dunkelheit dessen ordnungsmäßigen Zustand herbeiführt. †)

Das AG. hat den Angekl. wegen Übertretung gegen § 36 i. Verb. m. § 5 Abs. 3 und § 12 Abs. 1 RStraßVerkO. v. 28. Mai 1934 verurteilt, weil der an seinem Kastenwagen befindliche Rückstrahler gemäß den Feststellungen der Polizei bei einer in den Mittagsstunden vorgenommenen Besichtigung verschmutzt und als solcher nicht brauchbar gewesen sei, der Angekl. als Teilnehmer am öffentlichen Verkehr also nicht dafür Sorge getragen habe, daß sich sein Fahrzeug in einem vorschriftsmäßigen Zustand befunden habe. — Das Urteil ist nicht haltbar.

Nach § 5 Abs. 3 Satz 2 RStraßVerkO. hat der Führer eines Fahrzeuges dafür zu sorgen, daß sich das Fahrzeug in „vorschriftsmäßigem", d. h. — nach Abs. 1 Satz 1 AusfAnw. zu § 5 — in „verkehrs- und betriebssicherem" Zustande befindet. Er ist deshalb auch dafür verantwortlich, daß an dem Fahrzeug der nach § 12 nebst AusfAnw. vorgeschriebene Rückstrahler angebracht ist. Das Fahrzeug des Angekl. hatte nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils einen vorschriftsmäßig angebrachten Rückstrahler.

Aus der Fassung des § 5 Abs. 3 Satz 2 RStraßVerkO. geht hervor, daß der Führer eines Fahrzeugs auch dafür zu sorgen hat, daß sich sein Fahrzeug so lange in verkehrs- und betriebssicherem Zustande befindet, als es auf öffentlichen Wegen oder Plätzen im Verkehr ist. Daraus ergibt sich zwar die Verpflichtung des Führers, sich nicht nur vor Antritt der Fahrt, sondern auch unterwegs davon zu überzeugen, daß der Zustand des Rückstrahlers die Verkehrs- und Betriebssicherheit nicht beeinträchtige. Diese Verpflichtung besteht aber nicht während einer Fahrt bei vollem Tageslicht. Denn in diesem Falle ist die Verkehrs- und Betriebssicherheit des Fahrzeuges selbst dann nicht beeinträchtigt, wenn der Rückstrahler, der ja seine Bedeutung für die Verkehrs- und Betriebssicherheit durch die nachfolgende Lichtquelle überhaupt erst erhält, vollkommen verschmutzt und nicht erkennbar ist.

Auch die AusfAnw. zu § 12 RStraßVerkO. — die Vorschrift, daß der Rückstrahler „niemals verdeckt" sein darf — steht dieser Ansicht nicht entgegen. Denn es handelt sich hierbei nur um eine Beschaffenheitsvorschrift, die darüber Anweisungen gibt, wie der Rückstrahler an dem Fahrzeug angebracht sein muß. Die Betriebsvorschrift für Rückstrahler ist in § 29 RStraßVerkO. enthalten. Dort ist aber sogar ausdrücklich bestimmt, daß an Fahrzeugen das Ende nach hinten nur bei Dunkelheit oder Nebel durch Laternen oder Rückstrahler „erkennbar zu machen" ist, und zwar auch nur, soweit die Fahrzeuge nicht durch andere Lichtquellen ausreichend beleuchtet sind. Der Angekl. war daher von einer Übertretung der RStraßVerkO. freizusprechen.

(OLG. Breslau, 1. StrSen., Urt. v. 1. Juni 1937, 18/4 Ss 80/37.)

Anmerkung: Dem Urteil kann nicht zugestimmt werden.

1. § 12 RStraßVerkO. enthält die allgemeinen Vorschriften über die Beschaffenheit der Beleuchtungsvorrichtungen an Fahrzeugen. Für Kraftfahrzeuge entspricht ihm § 20 RStraßVerkO. Es dürfte heute kaum noch jemand auf den Gedanken kommen, daß die Beleuchtungsvorrichtungen der Kraftfahrzeuge sich nicht ununterbrochen, d. h. also auch bei Tage, in Ordnung und in völlig gebrauchsfähigem Zustand befinden müßten (vgl. Müller, „Straßenverkehrsrecht", 11. Aufl. zu § 20 RStraßVerkO. Anm. 2 und 4) Weshalb sollte für andere Fahrzeuge nach § 12 RStraßVerkO. eine andere Auffassung geboten sein?

2. Wortlaut und Sinn des § 12 RStraßVerkO. lassen erkennen, daß die Rückstrahler gleichfalls ununterbrochen, d. h. also

auch bei Tage, „geführt" werden müssen (vgl. Müller, „Straßenverkehrsrecht", zu § 12 RStraßVerkO. Anm. 1 und Gülde, „RStraßVerkO., zu § 12 Anm. 7). Ein verschmutzter Rückstrahler, überhaupt ein gebrauchsunfähiger Rückstrahler, muß aber einem überhaupt nicht vorhandenen Rückstrahler gleichgeachtet werden. Es erschiene nicht sehr sinnvoll, anzunehmen, daß der Gesetzgeber zwar das Vorhandensein des Rückstrahlers auch bei Tage verlangen, aber gestatten wolle, daß der Rückstrahler am Tag verschmutzt oder verdeckt sei. Wollte man das für statthaft halten, so müßte man es auch für zulässig erachten, daß der Rückstrahler bei Tage an einer anderen als an der vorgeschriebenen Stelle angebracht sein dürfte. Wenn einmal die RStraßVerkO. vorschreibt, daß der Rückstrahler immer vorhanden sein muß, so bedeutet das nach natürlichem Sinn und nach gesundem Rechtsempfinden nicht nur, daß der Rückstrahler stets an der richtigen Stelle angebracht, sondern, daß er auch stets in gebrauchsfähigem Zustand sein muß. Die im vorl. Urteil gemachte Unterscheidung erscheint demgegenüber zu künstlich.

3. Die im vorl. Urteil vertretene Auffassung wird aber auch den Bedürfnissen der Verkehrssicherheit nicht gerecht. Wie oft kommt der Verkehrsteilnehmer mitten am Tage in starken Nebel, oder er fährt in der Großstadt durch dunkle Unterführungen, oder es geht ein starkes Gewitter mit Verdunkelung des hellen Tageslichts nieder; in allen Fällen treten möglicherweise die Voraussetzungen des § 29 RStraßVerkO. ein, d. h. der Rückstrahler muß die lichtzurückwerfende Wirkung ausüben. Ferner ist an die Fälle zu denken, in welchen der Verkehrsteilnehmer, besonders im Winter, unterwegs aufgehalten, nicht mehr bei Tageshelligkeit nach Hause kommt, sondern noch in der Dunkelheit auf der Straße ist. Auch hier kann die Verkehrssicherheit nur gewährleistet sein, wenn gefordert wird, daß der Rückstrahler jederzeit nicht nur vorschriftsmäßig angebracht, sondern auch in vorschriftsmäßigem, d. h. sauberem Zustande ist.

Wenn in der AusfAnw. zum § 12 Abs. 1 gesagt ist, daß Rückstrahler niemals verdeckt sein dürfen, so mag das zunächst als Beschaffenheitsvorschrift i. S. des vorl. Urteils aufzufassen sein. Nach natürlichem Rechtsempfinden ist es aber gleichgültig, ob der Rückstrahler durch eine herabhängende Last oder durch eine herabhängende Plane oder durch Schmutz verdeckt ist. Entscheidend ist, daß die Leuchtfläche in ihrer Wirksamkeit durch nichts beeinträchtigt sein soll. Auch hier ist die im vorl. Urteil getroffene Unterscheidung etwas zu künstlich. Man braucht nur wieder den Vergleich zu den Beleuchtungsvorrichtungen am Kraftfahrzeug zu ziehen, um ohne weiteres zu erkennen, daß auch der Rückstrahler jederzeit, ununterbrochen in jeder Beziehung in Ordnung und wirkungsbereit sein muß.

Wollte man sich auf den Standpunkt stellen, welchen das vorl. Urteil einnimmt, so würde man auch die leider so notwendige polizeiliche Überwachung erschweren und allen möglichen mehr oder weniger stichhaltigen Ausflüchten Tür und Tor öffnen. Es liegt hierin keinesfalls eine Kleinlichkeit, vielmehr nur eine berechtigte Vorsorge dafür, daß alle Verkehrsmittel sich ständig in der für die Verkehrssicherheit notwendigen Ordnung befinden. Überdies ist die Mühe, welche die Säuberung eines Rückstrahlers macht, so gering, daß es nicht zu viel zugemutet erscheint, wenn man verlangt, daß der Rückstrahler auch bei Tage regelmäßig nachgesehen und, falls er verschmutzt ist, gesäubert wird.

RA. Dr. Gülde, Dresden.

*

69. RG. — §§ 25, 36 RStraßVerkO.; § 230 StGB. Ein Kraftfahrer, der bei außergewöhnlicher Glätte der Straße eine hohe Fahrgeschwindigkeit beibehält, handelt fahrlässig. Strafzumessung i. F. § 230 Abs. 2 StGB.

Der Angekl. ist mit seinem Opel-Lastkraftwagen von Spandau nach Berlin auf der Heerstraße gefahren. Infolge des naßkalten Wetters war die Fahrbahn außergewöhnlich glatt. Er überholte bei eigener Fahrgeschwindigkeit von über 50—60 km/st zunächst einen Personenkraftwagen und darauf einen Mannschaftswagen der Wehrmacht. Bei Überholen des letzteren geriet sein Lastkraftwagen ins Schleudern, rutschte auf die linke Straßenseite und stieß gegen ein von dem Zeugen W. geführtes Kraftrad. Dieser wurde schwer verletzt.

Das LG. hat den Angekl. der fahrlässigen Körperverletzung in Tateinheit mit Übertretung der §§ 25, 36 StraßVerkO. für schuldig erachtet. Es sieht rechtsirrtumsfrei seine Fahrlässigkeit darin, daß er in Nichtachtung des für die Fahrsicherheit gefährlichen Zustandes der Straße mit viel zu hoher Geschwindigkeit gefahren ist.

Das Urt. stellt fest, daß die Heerstraße am Tage des Unfalls auf der ganzen Fahrstrecke des Angekl. bis zur Unfallstelle außergewöhnlich glatt gewesen ist. Es folgt der Einlassung des Angekl., daß er als verhältnismäßig ungeübter Fahrer, der zum ersten Male im Winter 1936 einen Lastkraftwagen fuhr, die Gefahr der Straßenglätte für die Fahrsicherheit seines Fahrzeuges nicht erkannt habe. Es macht ihm aber zum Vorwurf, daß er, der sich seiner Unerfahrenheit bewußt war, das ihm erkennbare besonders vorsichtige Fahren der übrigen Kraftfahrer nicht beachtet und daraus nicht für sich die Folgerung gezogen hat, der außergewöhnlichen Glätte der Straße ebenfalls durch Verminderung der Fahrgeschwindigkeit Rechnung zu tragen.

Es ist nicht zu beanstanden, daß die StrK. darin, daß der Angekl. unbekümmert um das von ihm mangels ausreichender eigener Fahrerfahrung besonders zu beachtende vorsichtige Fahren der übrigen Kraftfahrzeuge die hohe Fahrgeschwindigkeit seines schweren Opel-Lastkraftwagens beibehielt, ein Außerachtlassen der Sorgfalt gesehen hat, die unbedingt von dem Angekl. zu verlangen war. Die StrK. konnte übrigens die Fahrlässigkeit des Angekl. ohne weiteres auch daraus entnehmen, daß er sich so wenig über die sich aus Straßenglätte ergebenden besonderen Gefahrmöglichkeiten für Kraftwagen unterrichtet hatte, daß er trotz der auch von ihm nicht zu übersehenden außergewöhnlichen Glätte der Heerstraße diese Gefahrlage und seine daraus folgende Pflicht nicht erkannte, seine Geschwindigkeit so herabzumindern, daß er auch gegenüber den Einwirkungen der Glätte auf die Fahrsicherheit die volle Gewalt über seinen Wagen behielt.

Fehlerhaft ist aber, daß die StrK. zur Begründung der Strafschärfung den Gesichtspunkt verwendet, von dem Angekl. sei als Berufsfahrer eine erhöhte Sorgfaltspflicht zu erwarten. Denn damit ist der bereits vom Gesetzgeber bei Festsetzung des Strafrahmens berücksichtigte Straferschwerungsgrund des § 230 Abs. 2 StGB. unzulässig nochmals strafschärfend herangezogen worden (RGEntsch. v. 19. Juni 1930, 2 D 243/30: JW. 1931, 881).

(RG., 2. StrSen. v. 24. Juni 1937, 2 D 353/37.)

*

70. RG. — § 27 RStraßVerkO. Wer eine Straßenkreuzung überqueren will, muß auch den links gelegenen Teil der kreuzenden Straße beachten.

Die Revisionsbegründung des BeschwF. scheint geltend machen zu wollen, er habe auf Grund der Vorschriften über das Vorfahrtsrecht nur darauf zu achten brauchen, ob in der H.-Straße von rechts her andere Verkehrsteilnehmer herannahten, habe dagegen der linken Seite keine Aufmerksamkeit zu schenken brauchen, weil er sich habe darauf verlassen können, daß die von links in der kreuzenden Straße einherkommenden Verkehrsteilnehmer dieselbe Vorsicht würden walten lassen. Eine solche Ansicht ist — auch vom Standpunkte der neueren Rspr. aus (vgl. RGUrt. v. 25. Okt. 1935, 4 D 884/35 = JW. 1936, 450[12]) — rechtsirrig. Wer eine Straßenkreuzung überqueren will, muß vielmehr auch den links gelegenen Teil der kreuzenden Straße beachten, und zwar schon deshalb, weil es bei der Vielseitigkeit der Verkehrslagen, insbesondere im Hinblick auf Abs. 1 Satz 3 AusfAnw. v. 29. Sept. 1934 zu § 27 StraßVerkO., sehr oft Fälle gibt, in denen es zweifelhaft ist, welcher von zwei Verkehrsteilnehmern vorzufahren hat, und diese Frage von den beiden im Einzelfalle Beteiligten mit einigem Rechte verschieden beantwortet werden kann. Besondere Vorsicht in dieser Richtung ist an Kreuzungen geboten, die so unübersichtlich sind, wie das nach der Beschreibung des des angefochtenen Urt. hier an der zwischen den Anfahrten der Angekl. liegenden Straßenecke der Fall war, Kreuzungen, die deshalb jedem Fahrer nur eine sehr kurze Strecke und einen demgemäß kurzen Zeitraum belassen, innerhalb deren es möglich ist, sich auf gesichtete kreuzende Fahrzeuge einzustellen.

(RG., 1. StrSen. v. 15. Juni 1937, 1 D 824/36.)

*

71. RG. — § 27 RStraßVerkO. Der Vorfahrtberechtigte darf sich grundsätzlich auf sein Vorfahrtrecht, sowie darauf verlassen, daß jeder Verkehrsteilnehmer der ihm obliegenden Pflicht, sich verkehrsgemäß zu verhalten, auch nachkommt.

Die StrK. geht davon aus, daß der Angekl. als Benutzer der F.-Allee (Fernverkehrsstraße) das Vorfahrtrecht vor dem aus der J.-Straße (Nebenstraße) kommenden Verkehr hatte. Da für ihn aber die Übersicht über die Kreuzung F.-Allee—J.-Straße durch einen parkenden Wagen erschwert gewesen sei, habe er damit rechnen müssen, daß er unachtsame Fußgänger oder vorschriftswidrige Fahrer nicht mehr rechtzeitig werde erkennen können. Trotzdem habe er weder nach rechts gesehen noch seine Fahrgeschwindigkeit entsprechend den möglichen Gefahren eingerichtet, sondern sich einfach auf sein Vorfahrtrecht verlassen. Allerdings treffe den Angekl. nicht die alleinige Schuld. Denn die 70 Jahre alte verunglückte Frau St. habe offenbar in grober Unachtsamkeit mit ihrem aufgespannten Regenschirm den Fahrdamm beschritten. Auch möge sie durch ein Hupensignal, das dem Angekl. mangels Beweises nicht zugerechnet werden könne, erschreckt und dadurch zu besonderer Unachtsamkeit veranlaßt worden sein. Das vorschriftswidrige Parken des nicht ermittelten Kraftwagens entlaste den Angekl. nicht, nachdem er gesehen habe, daß die Sicht durch ihn erschwert sei. Selbst wenn der Wagen vorschriftsmäßig 10 m statt 4 m von der Ecke entfernt geparkt hätte, habe der Angekl. mit plötzlich auftauchenden Gefahren rechnen müssen. Der Angekl. habe also dadurch, daß er die erforderliche Vorsicht beim Heranfahren an die Kreuzung außer acht gelassen habe, den Tod der Verunglückten verschuldet.

Diese Ausführungen unterliegen in mehrfacher Hinsicht Bedenken.

Nach der neueren Rspr. des RG. (RGUrt. v. 26. Jan. 1933, 2 D 30/33: JW. 1933, 2523 [13]; RGUrt. v. 25. Okt. 1935, 4 D 884/35: JW. 1936, 450 [12]; RGUrt. v. 5. Nov. 1935, 4 D 877/35: JW. 1936, 454 [18]) darf der Vorfahrtberechtigte sich grundsätzlich auf sein Vorfahrtrecht sowie darauf verlassen, daß jeder Verkehrsteilnehmer der ihm obliegenden Pflicht, sich verkehrsgemäß zu verhalten, auch nachkommt. Erst wenn besondere Umstände erkennen lassen, daß der andere Verkehrsteilnehmer das Vorfahrtrecht nicht anerkennen will, hat der Vorfahrtberechtigte zur Vermeidung eines Unfalls sein Verhalten danach einzurichten. Statt hiernach davon auszugehen, daß die aus der J.-Straße kommende und die F.-Allee überquerende Frau St. sich verkehrsgemäß zu verhalten und das Vorfahrtrecht des Angekl. zu beachten hatte, stellt die StrK. darauf ab, der Angekl. habe mit Unachtsamkeiten von Fußgängern und von Fahrern rechnen und seine Fahrgeschwindigkeit entsprechend den *möglichen* Gefahren einrichten müssen. Diese Auffassung ist rechtsirrig.

Nicht allen möglichen, sondern nur den für ihn erkennbaren Gefahren mußte er Rechnung tragen.

Der Vorfahrtberechtigte ist allerdings verpflichtet, an *gefährlichen Kreuzungsstellen* vorsichtig und langsam zu fahren (RGUrt. v. 18. Juli 1935, 5 D 493/35: DAutoR. 1935, 158 Nr. 203). Gegen diesen Grundsatz hat der Angekl. aber schon deshalb nicht verstoßen, weil das Urteil keine Feststellung darüber enthält, daß die Kreuzung F.-Allee—J.-Straße mit Rücksicht auf die Stärke des Verkehrs usw. zur Zeit des Unfalls als gefährliche Kreuzungsstelle anzusehen war. War das aber nicht der Fall, dann durfte der Angekl. seine Fahrt über die Kreuzung ungehemmt fortsetzen, wenn nicht *besondere Umstände* dagegen sprachen. Solche Umstände sind von der StrK. bisher nicht dargetan. Im einzelnen ist hierzu zu sagen: Nach der Rspr. (RGUrt. v. 4. März 1936, 6 D 575/35: JW. 1936, 1914 [31]) kann dem Vorfahrtberechtigten nicht zugemutet werden, vor jeder Kreuzung, die nur durch die *Häuser* wenig übersichtlich ist, die Geschwindigkeit so zu ermäßigen, daß jederzeit angehalten werden kann. Im vorl. Falle besteht allerdings die Besonderheit, daß die Übersicht über die Kreuzung auch durch einen *parkenden Wagen* erschwert gewesen sein soll. In dieser Hinsicht sind die Ausführungen des Urteils jedoch unklar und lückenhaft. Es ist nicht dargetan, daß und warum die Übersicht durch den parkenden Wagen so behindert war, daß sich daraus für den Angekl., obwohl ihm das Vorfahrtrecht zustand, die Pflicht ergab, seine ohnedies nur 30—40 Stundenkilometer betragende Geschwindigkeit noch weiter zu ermäßigen. Bei der Prüfung der Frage, ob infolge einer Behinderung der Übersicht Anlaß bestand, die Fahrgeschwindigkeit zu ermäßigen, sind auch die Stärke des Verkehrs, die Sichtverhältnisse, die Breite der Fahrbahn (8 m) und die Tatsache zu berücksichtigen, daß der Angekl. nicht auf der rechten Seite der Fahrbahn, sondern etwa 2 m rechts von der Bordschwelle des Straßenbahnkörpers fuhr, so daß nicht nur die Übersicht früher zu gewinnen war, als wenn er ganz rechts gefahren wäre, sondern auch bis zur Bordschwelle, an der der parkende Wagen hielt, noch ein Zwischenraum von mehreren Metern bestand. Weiter kommt in Betracht, daß ein hinter dem parkenden Wagen hervorkommender Fußgänger, wenn er nur einigermaßen die ihm obliegende Verkehrspflicht beachtete, den vorfahrtberechtigten Wagen sehen mußte und überdies von ihm nicht unmittelbar gefährdet war, da der Wagen in beträchtlichem Abstand vorüberfahren wollte.

Die Annahme des Urteils, daß der Angekl. wegen des parkenden Wagens „seine Fahrgeschwindigkeit entsprechend den möglichen Gefahren" habe einrichten müssen, ist hiernach nicht dargetan.

Daß der Angekl. die Frau gesehen hat, *ehe* sie in seinen Wagen rannte, ist nicht festgestellt. Das Urteil scheint ihm aber auch zur Last legen zu wollen, daß er die Frau nicht rechtzeitig gesehen hat. Denn es hebt zweimal hervor, der Angekl. gebe jedoch zu, vor dem Zusammenstoß nicht nach rechts gesehen zu haben. Auch diese Ausführungen sind nicht ohne Bedenken. Zunächst ist es widerspruchsvoll, wenn von dem Angekl. einerseits gefordert wird, er hätte wegen des auf der *rechten* Straßenseite von ihm beobachteten parkenden Wagens seine Geschwindigkeit ermäßigen müssen, andrerseits ihm aber vorgeworfen wird, er habe nicht nach *rechts* gesehen. Weiter aber kommt in Betracht, daß nicht geprüft ist, ob der Angekl. das Unglück überhaupt voraussehen und es verhüten konnte, wenn die Frau sich die Sicht nach links mit ihrem Regenschirm unmöglich machte und dann im Schreck über ein nicht vom Angekl. gegebenes Hupenzeichen diesem in den Wagen rannte.

Hiernach mußte das Urteil aufgehoben werden.

(RG., 2. StrSen. v. 24. Juni 1937, 2 D 273/37.)

*

72. RG. — § 27 RStraßVerkO. Vorfahrtsrecht. Die Einhaltung einer übermäßigen Geschwindigkeit kann gegebenenfalls wohl ein Mitverschulden des Vorfahrtsberechtigten an einem Zusammenstoß begründen, sie bedingt aber nicht den Wegfall seines Vorfahrtsrechts und ist auch für sich allein nicht geeignet, den Vorfahrtsfall als nicht gegeben anzusehen.

Das Vorfahrtsrecht dient dazu, Gefahren vorzubeugen, die dadurch entstehen, daß verschiedene Fahrzeuge auf ihrer Fahrt gleichzeitig den Schnittpunkt ihrer sich kreuzenden Fahrbahn erreichen, wenn sie ihre Fahrt unverändert beibehalten. Der Vorfahrtsfall ist stets dann gegeben, wenn im einzelnen Falle nach den gesamten Umständen diese Möglichkeit besteht. Der Fahrer, dem nach der gesetzlichen Regelung das Vorfahrtsrecht im einzelnen Falle grundsätzlich nicht zusteht, darf das Recht des anderen Fahrers, dem es zusteht, nur dann unbeachtet lassen, wenn er die Sicherheit hat, daß er den Schnittpunkt — Berührungspunkt — der in Betracht kommenden Fahrbahnen bereits hinter sich haben werde, wenn der vorfahrtsberechtigte Fahrer diesen Punkt erreicht. Zu den Umständen, von denen diese Sicherheit abhängt, gehört insbes. die Geschwindigkeit, die von dem vorfahrtsberechtigten Fahrer eingehalten wird, und zwar auch dann, wenn sie eine übermäßige ist. Die von dem vorfahrtsberechtigten Fahrer tatsächlich eingehaltene Geschwindigkeit muß also von dem anderen Fahrer berücksichtigt werden. Ist danach der Vorfahrtsfall gegeben, so darf ihn der zur Gestattung der Vorfahrt gesetzlich verpflichtete Fahrer nicht mit der Erwägung außer acht lassen, der Vorfahrtsberechtigte werde seine Geschwindigkeit herabmindern und ihn vorbeilassen (RGSt. 71, 80 = JW. 1937, 1346 [50] m. Anm.).

(RG., 1. StrSen. v. 29. Juni 1937, 1 D 280/37.)

73. KG. — §§ 34, 28 Abs. 5 RStraßVerkO. nebst AusfAnw. dazu. Verkehrsbeschränkungen gemäß § 34 und Anordnungen durch Verkehrszeichen gemäß § 28 Abs. 5.

Das AG. hat den Angekl. wegen Übertretung der §§ 34, 36 RStraßVerkO. und ihrer AusfAnw. i. Verb. m. der PolVO. des Landrats in V. verurteilt. So ist das Urteil nicht haltbar; denn die Sperrung der Reichsstraße 75 im Abschnitt zwischen Kilometerstein ... und ... beruht nicht auf einer „PolVO."; es handelt sich vielmehr bei der Anordnung des Landrats nur um eine durch Bauarbeiten auf einer kurzen Wegstrecke veranlaßte polizeiliche Maßnahme vorübergehender Art, auf die die Bekanntmachung im Kreisblatt des Kreises V. hingewiesen hatte. Auf eine „PolVO." ließ sich sonach das Urteil nicht stützen. Aber auch die Anwendbarkeit des § 34 RStraßVerkO. scheidet hier aus. Diese Bestimmung regelt nur die Befugnisse zu Beschränkungen aus verkehrsrechtlichen Gründen. Polizeiliche Straßensperrungen wegen der Vornahme von Wegebauarbeiten, wie hier, fallen hingegen nicht darunter (vgl. Müller 9 § 34). Zu beachten ist indessen § 28 Abs. 5 (erster Satzteil) RStraßVerkO., wonach durch die in der AusfAnw. vorgeschriebenen und abgebildeten Verkehrszeichen kenntlich gemachte Anordnungen zu befolgen sind. Damit sind die in der AusfAnw. zum § 28 Abs. 5 Anl. IV unter A II enthaltenen Ge- und Verbotszeichen, so auch das Zeichen II f, gemeint (vgl. Müller 20 § 28). In dieser Weise ist, wie den die an beiden Seiten des Bauabschnitts aufgestellten Warnungstafeln hervorhebenden Urteilsfeststellungen zu entnehmen ist, hier ersichtlich die Beschränkung der Geschwindigkeit auf 15 Kilometer für diese Wegstrecke angeordnet. Diese Anordnung genügt. Es war somit nicht zu prüfen, ob der behördlichen Aufstellung der Warnungstafeln eine gültige Maßnahme zugrunde lag. Vielmehr rechtfertigt sich die Bestrafung in einem solchen Falle unmittelbar aus dem § 28 Abs. 5 (vgl. Müller 16, 17 § 28; VAE. 1937, 207). Wegen der Zuständigkeit der Kreispolizeibehörden sei dabei auf MdJRErl. v. 7. Nov. 1934 (MBliV. 1461) unter e und die AusfAnw. zum § 28 RStraßVerkO. unter B 7, 8 verwiesen. Nach alledem hätte der Angekl. die Anordnung befolgen müssen. Daß er gegen sie verstoßen hat, ist im Urteil rechtlich einwandfrei festgestellt. Demnach war die Rev. des Angekl. als unbegründet mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß er auf Grund des § 28 Abs. 5 aus § 36 RStraßVerkO. verurteilt ist.

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 28. Mai 1937, 1 Ss 120/37.)

Steuerstrafrecht

74. RG. — §§ 396, 399 RAbgO.

1. Die Vermutungstatbestände der Verbrauchssteuergesetze sind nur anwendbar, soweit der Vorsatz nicht festgestellt werden kann.

2. Im Reichssteuerstrafrecht sind Geldstrafe und Wertersatzstrafe selbständige, voneinander unabhängige Strafen. †)

1. Unklar sind die Ausführungen des LG. zum inneren Tatbestande.

Soweit das LG. bestimmt feststellt, daß der Angekl. A. Futterzucker für andere Zwecke geliefert hat, unterliegt die Feststellung des Vorsatzes keinem Zweifel. Unklar bleibt aber, was das LG. mit dem Satze sagen will: Zudem hat er veranlaßt, daß die vorgeschriebenen Bücher nicht richtig geführt wurden, so daß er auch ohne Nachweis eines Vorsatzes wegen Steuerhinterziehung bestraft werden muß. Das LG. hat dabei offenbar die Vorschrift des § 14 Nr. 3 ZuckerStG. in der neuen Fassung v. 4. Juni (nicht Juli) 1930 (RGBl. I, 188) im Auge. Diese Vorschrift gestattet unter gewissen Voraussetzungen die Verurteilung wegen vorsätzlicher Steuerhinterziehung, ohne daß der Vorsatz nachgewiesen zu werden brauchte. Die Vorschrift ist aber, wie alle diese sogenannten Vermutungstatbestände in den Verbrauchssteuergesetzen, nur anwendbar, soweit der Vorsatz nicht festgestellt werden kann. Der angeführte Satz ist also überflüssig für die Fälle, in denen der Vorsatz des Angekl. feststeht, in denen er nach dem Obigen bewußt gesetzwidrig den Futterzucker für andere Zwecke verkauft und geliefert hat. Sollte der Satz auf die Zuckermengen sich beziehen, hinsichtlich deren ein solcher Vorsatz nicht festgestellt werden könnte, vielleicht hinsichtlich der noch lagernden Menge, so könnten mit ihm die oben festgestellten Mängel zum äußeren Tatbestand nicht beseitigt werden. Denn der Vorsatz i. S. des § 14 a. a. O. kann erst vermutet werden, wenn feststeht, daß rein äußerlich ein den Steuervorschriften widerstreitender Tatbestand vorliegt, daß also hier die Zuckermenge nicht bestimmungsgemäß verwendet worden ist. Die Unterscheidung zwischen dem festgestellten unmittelbaren und dem nur vermuteten Vorsatz ist nach § 396 Abs. 5 RAbgO. auch für die Strafzumessung von wesentlicher Bedeutung.

2. Endlich ist noch — allerdings zuungunsten der Angekl. — darauf hinzuweisen, daß auch in Ansehung der Wertersatzstrafe für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe ausgeworfen werden muß, sowie daß die Art der Bekanntmachung der Verurteilung dem FinA. (hier dem Hauptzollamt) überlassen bleiben muß und nicht das Gericht — anders nach § 200 Abs. 1 Satz 2 StGB. — die Art der Bekanntmachung im Urteilssatze festsetzen darf; §§ 474 Abs. 2, 399 RAbgO. Die Auswerfung einer Ersatzfreiheitsstrafe für die Wertersatzstrafe war nicht deswegen unmöglich, weil das LG. in Ansehung der Geldstrafen jeweils bereits auf die höchst zulässige Ersatzfreiheitsstrafe erkannt hatte. Geldstrafe und Wertersatzstrafe sind selbständige, voneinander unabhängige Strafen, die letztere ist dem StGB. fremd (vgl. RGSt. 60, 244). Der § 29 StGB. kann daher auf die Wertersatzstrafe nicht in dem Sinne Anwendung finden, daß die Ersatzfreiheitsstrafe für sie und für die Geldstrafe zusammen die Grenze von einem Jahr Gefängnis nicht überschreiten dürften (§ 29 Abs. 2 S. 1 StGB.).

(RG., 1. StrSen. v. 16. März 1937, 1 D 1028/36.)

Anmerkung: 1. § 396 Abs. 5 RAbgO. bestimmt:

„Die Vorschriften der Zoll- und Verbrauchssteuergesetze, nach denen eine Bestrafung wegen Steuerhinterziehung eintritt, ohne daß der Vorsatz der Hinterziehung festgestellt zu werden braucht, bleiben unberührt. Auf Gefängnis darf jedoch nur erkannt werden, wenn der Vorsatz der Hinterziehung festgestellt wird."

Bei den Zöllen und Verbrauchsabgaben ist auch hinsichtlich der Strafvorschriften das sogenannte objektive System aufrechterhalten geblieben. Nach der ausdrücklichen Bestimmung der einzelnen Verbrauchssteuergesetze werden Vermutungstatbestände aufgestellt, d. h. es wird eine Hinterziehung als vorliegend angenommen oder es wird die Verwirklichung des Vermutungstatbestandes der Hinterziehung gleich geachtet, wenn ein bestimmter äußerer (objektiver) Tatbestand erfüllt ist.

Die RAbgO., die auf dem Gebiete des Steuerstrafrechts das sogenannte subjektive System (Notwendigkeit der Erfüllung und Feststellung der Erfüllung des inneren Tatbestandes) durchgeführt hat, hat das objektive Steuerstrafsystem der Verbrauchssteuergesetze nicht beseitigt. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Aufrechterhaltung des objektiven Strafsystems mit den heutigen Anschauungen nicht mehr vereinbar ist. Es ist mit unserer Auffassung unverträglich, wenn jemand z. B. wegen Tabaksteuerhinterziehung verurteilt wird, ohne daß das Vorliegen eines Hinterziehungsvorsatzes festgestellt zu werden braucht. Hierdurch entstehen hinsichtlich der Bewertung der Strafen zahlreiche Irrtümer. Der finanzpolitisch gleiche Zweck kann meines Ermessens auch dann erfüllt werden, wenn statt der Bestrafung wegen Steuerhinterziehung, also wegen einer vorsätzlichen Tatbestandserfüllung, die Bestrafung im Wege der Verhängung einer Ordnungsstrafe oder gegebenenfalls einer fahrlässigen Handlung erfolgt.

Schon in der bisherigen Rspr. hat das RG. die Auffassung vertreten, daß die Widerlegung der durch die Vermutungstatbestände unterstellten Hinterziehung zulässig bleibt (RGSt. 62, 175; 65, 120). Die Hinterlegung des Hinterziehungsvorsatzes obliegt jedoch dem Angekl. Gelingt die Hinterlegung, so kann nur noch eine Ordnungsstrafe verhängt werden.

In dem vorl. Urteil bringt das RG. eindeutig zum Ausdruck, daß in jedem Falle nachzuprüfen ist, ob der Vorsatz des Angekl. feststeht. Dieser Hinweis erfordert eine entsprechende Nachprüfung, die auch wegen des Strafrahmens (vgl. § 396 Abs. 5 RAbgO.) erforderlich ist. In vielen Fällen wird allerdings bei der Feststellung, ob Vorsatz vorliegt, sich ergeben, daß entweder der Vorsatz festgestellt wird, oder daß das Vorliegen eines Vorsatzes widerlegt ist. Dann bleibt für die Vermutungstatbestände überhaupt kein Raum mehr.

Die Anwendung der Grundsätze des vorl. Urteils führt also praktisch bereits dazu, daß die Vermutungstatbestände nur noch auf einen verhältnismäßig engen Kreis von Steuerstraftaten anwendbar sein dürften.

2. Die Wertersatzstrafe dient finanzpolitisch dazu, den Ersatz dafür zu geben, daß die Steuerbehörde nicht mehr den der Einziehung verfallenen Gegenstand selbst erlangen kann.

Gemäß § 401 Abs. 1 RAbgO. ist bei Verurteilung wegen Steuerhinterziehung neben der Geld- oder Freiheitsstrafe auf Einziehung der steuerpflichtigen Erzeugnisse und zollpflichtigen Waren, hinsichtlich derer die Hinterziehung begangen worden ist, zu erkennen. § 401 Abs. 2 RAbgO. bestimmt ferner: „Kann die Einziehung der Erzeugnisse oder Waren nicht vollzogen werden, so ist auf Erlegung ihres Wertes und, soweit dieser nicht zu ermitteln ist, auf Zahlung einer Geldsumme bis zu 100 000 *RM* zu erkennen."

Aus dem finanzpolitischen Zweck der Wertersatzstrafe folgt also, daß es sich um eine unabhängige Strafe handelt, die neben der Strafe für die Haupttat zu verhängen ist. Für die Wertersatzstrafe ist selbstverständlich auch eine Ersatzfreiheitsstrafe auszuwerfen. Das Nähere ergibt § 29 RStGB. Die Ersatzfreiheitsstrafe ist für die Wertersatzstrafe besonders umzuwandeln, da die Ersatzstrafe selbständigen Charakter hat.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

*

**** 75. RG. — § 396 RAbgO.; § 49 StGB. Beihilfe zur Steuerhinterziehung durch Unterlassen. †)**

Die Annahme, daß der Angekl. sich durch Unterlassen pflichtgemäßen Einschreitens gegen diese Steuerhinterziehung der Beihilfe dazu schuldig gemacht habe, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Daß ein Unterlassen strafrechtlich dem Handeln gleichzusetzen ist, soweit eine Rechtspflicht zum Tätigwerden besteht, ist in der Rspr. anerkannt. Eine dahin gehende Pflicht des Angekl. ist vom LG. mit Recht angenommen worden.

Die mit der Ausübung des Funkdienstes auf Handelsschiffen betrauten Angestellten bedürfen dazu eines staatlichen Befähigungsnachweises (§ 1 VO. betr. Befähigungszeugnisse für Funkoffiziere auf Handelsschiffen v. 8. Okt. 1921 [RGBl. 1282]); sie sind daher Schiffsoffiziere i. S. der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902. Das ergibt sich als Folge aus der Vorschrift des § 2 Abs. 2 Satz 1 dieses Gesetzes; es ist aber auch in § 2 der genannten VO. ausdrücklich ausgesprochen. Als solcher hatte der BeschwF. ebenso wie alle andern Schiffsoffiziere den Kapitän in der Führung des Schiffes zu unterstützen (§ 2 Abs. 2 Seemannsordnung). Diese Verpflichtung beschränkt sich nicht auf den besonderen Dienstzweig, der dem einzelnen Offizier übertragen ist, sondern sie umfaßt auch die Unterstützung bei der allgemeinen Wahrung von Ordnung und Dienstzucht (vgl. z. B. § 34 Abs. 3 Seemannsordnung), damit auch bei der Verhinderung von Dienstpflichtverletzungen. Der Schiffsoffizier ist Vorgesetzter sämtlicher Schiffsleute, nicht nur derjenigen seines besonderen Dienstzweiges (§ 3 Abs. 2 Satz 1 Seemannsordnung); er ist daher allgemein befugt, ihnen dienstliche Befehle zu erteilen, auch wenn sie nicht in seinen besonderen Dienstzweig fallen. Die Schiffsleute sind verpflichtet, ihnen zu gehorchen (§§ 34 Abs. 1, 85 Abs. 2, 96 Abs. 2 Ziff. 2 Seemannsordnung). Durch §§ 87, 88 a. a. O. ist dem Schiffsmann das Einbringen von Gütern, insbes. auch von Tabak über den eigenen Bedarf hinaus verboten. Zuwiderhandlungen hiergegen werden als Dienstpflichtverletzung angesehen (§ 96 Abs. 2 Ziff. 5). Schon aus diesen öffentlich-rechtlichen Vorschriften ergibt sich die Verpflichtung des Schiffsoffiziers zur Schmuggelverhinderung. Es kann danach unerörtert bleiben, ob der BeschwF. nicht auch auf Grund des Vertragsverhältnisses, in welchem er (vgl. §§ 27, 3 Abs. 2 Satz 2 SeemannsO.) mit dem Reeder gestanden hat, infolge der allgemeinen Sorgfaltspflicht, die ihm neben dem Schiffskapitän (§ 511 HGB.) oblag, zur Verhinderung von Straftaten der Mannschaft verpflichtet war, welche den Reeder der Gefahr strafrechtlicher Haftung nach § 416 und der Einziehung des Schiffes nach § 401 RAbgO. aussetzen konnten.

Bei der Beihilfe durch tätiges Handeln wird nicht vorausgesetzt, daß die Gehilfentätigkeit für den strafrechtlichen Erfolg der Handlung des Haupttäters ursächlich ist; es reicht aus, daß sie dessen den Straftatbestand verwirklichende Handlung fördert oder erleichtert (RGSt. 58, 113, 114, 115). Ebenso ist bei der Beihilfe durch Unterlassen nicht erforderlich, daß durch das pflichtmäßige Einschreiten die Tat unter allen Umständen verhindert werden kann; vielmehr genügt es, daß der Gehilfe in der Lage ist, ihre Vollendung durch seine Tätigkeit zu erschweren. Das aber ist hier der Fall gewesen. Schon das einmalige, noch mehr das wiederholte dienstliche Verbot wäre wegen der bürgerlich-rechtlichen und der strafrechtlichen Folgen des Ungehorsams (§§ 70 Abs. 1 Ziff. 2, 96 Abs. 2 Ziff. 2, 100 ff. SeemannsO.) geeignet gewesen, seelische Hemmungen in der Schiffmannschaft auszulösen und dadurch die Tat zu erschweren. Überdies nimmt das LG. mit seiner Erwägung, der BeschwF. hätte, wenn er Bedenken trug, die Zollbeamten zu verständigen, sich an den Kapitän wenden müssen, ersichtlich auch an, daß eine dienstliche Meldung an den Kapitän diesen zu einem — und zwar erfolgreichen — Einschreiten gezwungen hätte, selbst wenn er vorher den Schmuggel hätte dulden wollen, auch daß der BeschwF. selbst die Einschwärzung mit Sicherheit durch Benachrichtigung eines Zollbeamten in A. oder in B. hätte verhindern können. Hierzu wäre er notfalls verpflichtet gewesen.

(RG., 3. StrSen. v. 12. April 1937, 3 D 970/36.)

<= RGSt. 71, 176.>

Anmerkung: 1. Nach den nicht veröffentlichten Ausführungen des Urteils hatten Matrosen auf einer ausgeführten Reise in einem Zollausschlußgebiet von Schiffshändlern 2 Zentner Tabak gekauft und in der Dunkelheit heimlich an Bord gebracht. Sie haben die Ware später an einem anderen Ort heimlich wieder von Bord gebracht und in das Zollinland eingeschmuggelt.

2. Jeder Schiffsoffizier, zu denen auch der Funkoffizier gehört, ist verpflichtet, wie die Urteilsgründe überzeugend darlegen, Dienstpflichtverletzungen der Schiffsmannschaft zu verhindern.

3. Diese Verhinderungspflicht gilt nicht nur im Verhältnis des Schiffsoffiziers zum Kapitän bzw. zur Reederei. Sie umfaßt gleichzeitig eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung. Der Schiffsoffizier hat als Vorgesetzter sämtlicher Schiffsleute also auch dafür zu sorgen, daß Verletzungen der Rechtsordnung unterbleiben.

Hierzu bieten sich für ihn als Schiffsoffizier zwei Möglichkeiten:

a) unmittelbares Verbot an die Schiffsmannschaft,

b) Meldung der beobachteten Vorkommnisse an den Kapitän.

Der Funkoffizier, der vorliegend Kenntnis von dem Schmuggel des Tabaks hatte, wählte keinen der beiden Wege, sondern ließ den Schmuggel ungehindert geschehen. Dieses ungehinderte Geschehenlassen ist bereits eine Beihilfehandlung. Diese Feststellung entspricht auch der ständigen Rspr. des RG. in anderen Fällen, wonach z. B. ein Gefangenenaufseher sich der Beihilfe strafbar macht, wenn er die Gefangenen während der Außenarbeit nicht an der Begehung von Diebstählen hindert (RGSt. 53, 299). Dasselbe gilt für einen SA.-Führer, der auf einer Dienstfahrt den untergebenen Kraftwagenführer nicht zur Erfüllung der aus dem KraftfG. sich ergebenden Pflichten anhält (RGSt. 69, 349 = JW. 1936, 388[16]).

4. Unerheblich für die Beurteilung der Beihilfehandlung ist die Feststellung, ob durch das Gebrauchmachen der beiden Möglichkeiten des unmittelbaren Verbots an die Schiffsmannschaft oder der Meldung an den Kapitän die Tat hätte verhindert werden können; denn wie zur Beihilfe durch Handeln bereits eine Förderung der Handlung zur Feststellung der Beihilfe ausreicht, ist umgekehrt bei Unterlassungen die Erregung seelischer Hemmungen ausreichend.

5. Aus den Urteilsgründen ist als allgemeiner Rechtssatz festzuhalten, daß bei persönlichen Gewaltverhältnissen der Gewalthaber stets verpflichtet ist, die Begehung strafbarer Handlungen zu verhindern, selbst dann, wenn zu erwarten steht, daß die Gewaltunterworfenen Anordnungen des Gewalthabers nicht nachkommen werden.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

**** 76. RG. — § 403 RAbgO. Wer geschmuggelte Waren gutgläubig erwirbt und sie dann nach Kenntnis ihrer Schmuggeleigenschaft behält, macht sich nicht ohne weiteres strafbar.**

Die Angekl. P., N. und G. haben geschmuggelte Pferde im Tauschweg erworben. Beim Erwerb der Pferde waren sie gutgläubig. Erst nachträglich haben sie erkannt, daß es sich um Schmuggelpferde handelte. N. und G. haben den Zollbeamten bei ihrer verantwortlichen Vernehmung bewußt wahrheitswidrig angegeben, für die Pferde ordnungsmäßige Atteste (vgl. RGSt. 70, 229 = JW. 1936, 3002 [40]) erhalten zu haben. Den Besitz der Pferde haben sie nicht abgeleugnet.

Die Angekl. haben sich lediglich dadurch, daß sie die Pferde in Kenntnis ihrer Schmuggeleigenschaft behalten haben, noch nicht strafbar gemacht. Zollhehlerei — § 403 RAbgO. — scheidet aus, weil die Angekl. das Merkmal des Verheimlichens nicht verwirklicht haben, da ihnen keine Redepflicht oblag (vgl. auch RGSt. 56, 6 [9]).

Auch aus dem Gesichtspunkt der Begünstigung — § 257 StGB. — können die Angekl., die den Zollbeamten falsche Angaben gemacht haben, nicht zur Verantwortung gezogen werden. Soweit sie nicht nur sich selbst, sondern auch die Schmuggler vor Strafe schützen wollten, bleiben sie aus dem Rechtsgrunde der Selbstbegünstigung straffrei (RGSt. 70, 390 [392] = JW. 1937, 758 [22]). G. hat übrigens den Tatbestand der Fremdbegünstigung gar nicht vollendet (vgl. RGSt. 46, 74 [76]). N. mag nicht nur den Zweck verfolgt haben, sich und andere vor Freiheitsstrafe und Geldstrafe zu schützen, sondern auch das von ihm erworbene Pferd vor der Einziehung zu bewahren. Das kann aber, obwohl die s a c h l i c h e Selbstbegünstigung an sich nicht straffrei macht, die Beurteilung nicht ändern. Denn auch die Einziehung — vgl. §§ 401, 414 RAbgO. — ist eine S t r a f e (RGSt. 66, 427). Der Vorteil, den sich der Angekl. sichern wollte, würde sich also mit der Abwehr der Strafe, die ihm drohte, vollständig decken. Dann kann aber lediglich der Grundsatz gelten, daß die persönliche Selbstbegünstigung straffrei macht.

Die Angekl. würden allerdings strafbar sein, soweit sie durch die Selbstbegünstigung noch den Tatbestand eines anderen Strafgesetzes als den der Begünstigung verwirklicht haben sollten (RGSt. 63, 233 [235]; 373 [375]). Das haben sie aber nicht getan. N. und G. haben den Besitz der Pferde nicht abgeleugnet, das Schmuggelgut also nicht verheimlicht. Somit scheidet der Tatbestand des § 403 RAbgO. aus. Auch Betrug kommt nicht in Betracht. Denn die Abwehr einer Strafe — hier der Strafe der Einziehung — ist kein Vermögensvorteil i. S. des § 263 StGB. (vgl. auch RGSt. 58, 212 [213]).

(RG., 5. StrSen. v. 28. Juni 1937, 5 D 910/36.)

*

77. RG. — §§ 404, 468 RAbgO.

1. und 2. Nachprüfung der Einkommens- und Vermögensermittlung im Steuerstrafverfahren.

3. Zur Sorgfaltspflicht des StPfl.

4. Mildernde Umstände und nationalsozialistische Weltanschauung.

5. Zur Anwendbarkeit des § 468 RAbgO. †)

1. Die Auffassung der Rev., der § 11 EinkStG. sei im vorliegenden Falle anzuwenden, ist rechtsirrig. Diese Bestimmung bezieht sich nicht auf Einkünfte aus Gewerbebetrieb (§ 2 Abs. 3 Ziff. 2 und Abs. 4 Ziff. 1 EinkStG.; vgl. auch § 11 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 Satz 2 a. a. O.).

Ob die Berechnung der Einkünfte des Angekl. nach § 4 oder nach § 5 EinkStG. zu erfolgen hat, hängt davon ab, ob der BeschwF. zu den Steuerpflichtigen gehört, die verpflichtet sind, Bücher nach den Vorschriften des HGB. zu führen. Diese Frage ist im angefochtenen Urt. nicht geprüft. Es wird insbes. festzustellen sein, ob die Firma des BeschwF. im Handelsregister eingetragen war (§ 2 HGB.).

Das LG. geht bei der Prüfung der Frage, welche unrichtigen Angaben der Angekl. bewußt zum Zwecke der Einkommensteuerhinterziehung gemacht hat, davon aus, daß die vom Angekl. verschwiegenen Außenstände tatsächlich 29 170,76 *RM* betragen haben. Es kann hierbei übersehen haben, daß der Nennbetrag der Außenstände nicht immer für ihre Bewertung maßgebend ist. Die Außenstände gehörten, soweit ersichtlich, zum „Umlaufsvermögen" des Angekl. i. S. des § 6 Ziff. 2 EinkStG. Sie hätten daher nach § 6 Nr. 2 Satz 2 EinkStG. unter Umständen statt mit dem Nennwert, der die „Anschaffungs- und Herstellungskosten" bildet, mit einem niedrigeren „Teilwert" (§ 6 Nr. 1 Satz 3) angesetzt werden können. Es besteht die Möglichkeit, daß sich unter ihnen zweifelhafte oder sogar uneinbringliche Forderungen befunden haben, die StrK. sie daher zu hoch eingesetzt hat.

Aber auch sonst ist die Berechnungsart, die die StrK. zu der Annahme einer versuchten Verkürzung der Einkommensteuer um 3735 *RM* geführt hat, unzutreffend. Die StrK. hat nämlich rechtsirrtümlich nicht beachtet, daß es sich um eine Steuer handelt, deren Beträge sich in den höheren Stufen auch verhältnismäßig steigern. Geht man von einem tatsächlichen Einkommen des Angekl. von 27 374,21 *RM* aus, so müssen hiervon zunächst die nach den bisherigen Feststellungen dem Angekl. „strafrechtlich" nicht zur Last gelegten Beträge von insgesamt 8663,72 *RM* abgezogen werden. Es ergibt sich alsdann ein Einkommen von 18 710,49 *RM*. Die hiervon geschuldete Steuer würde im vorliegenden Falle 2576 *RM* betragen. Die nach der f a l s c h e n Steuererklärung des Angekl. zu berechnende Einkommensteuer beläuft sich auf 58 *RM*. Der Unterschiedsbetrag zwischen 2576 *RM* und 58 *RM*, also 2518 *RM*, würde demnach den Betrag darstellen, um den der Angekl. die Einnahmen des Reichs an Einkommensteuer vorsätzlich zum eigenen Vorteile zu verkürzen versucht hat, sofern nicht insbes. die noch zu prüfende Bewertung der Außenstände zu einem anderen Ergebnis führt.

Schließlich ist zur versuchten Einkommensteuerhinterziehung noch folgendes zu bemerken: Nach § 4 EinkStG. ist der Unterschiedsbetrag zwischen dem Betriebsvermögen am Schluß des Wirtschaftsjahres und dem Betriebsvermögen am Schluß des vorangegangenen Wirtschaftsjahres zu vermehren um den Wert der Entnahmen und zu vermindern um den Wert der Einlagen, um daraus den Gewinn zu erhalten. Das Urteil spricht nun zwar von „Privatkonto", es fehlt aber jede Unterscheidung zwischen Entnahmen und Einlagen.

2. Die Urteilsausführungen über die versuchte Vermögensteuerhinterziehung unterliegen dem durchgreifenden rechtlichen Bedenken, daß auch hier das LG. die verschwiegenen Außenstände zum vollen Nennwert eingesetzt hat, ohne zu prüfen, ob diese Bewertung zutrifft. Die zum Betriebsvermögen gehörenden Forderungen sind nach den Grundsätzen des § 66 Abs. 1 i. Verb. m. § 12 RBewG. zu bewerten.

3. Die StrK. stellt fest, daß der Angekl. auch seinen Umsatz zu niedrig angegeben hat, und zwar für 1934 um 26 301,10 *RM* und für Jan. 1935 um 9540,42 *RM*. Dementsprechend ist auch seine Umsatzsteuer vom FinA. zu gering berechnet worden.

Das LG. hat den Angekl., der wegen v o l l e n d e t e r Umsatzsteuerhinterziehung angeklagt ist, irrtümlich von der Anklage der v e r s u c h t e n Umsatzsteuerhinterziehung freigesprochen.

Die Urteilsbegründung trägt den Freispruch nicht. Sie läßt erkennen, daß die StrK. zu geringe Anforderungen an den Begriff der Fahrlässigkeit gestellt hat. Es reicht nicht aus, wenn die StrK. ausführt, der Angekl. habe sich auf seine Angestellte W. und den Buchprüfer B. verlassen und insoweit auch verlassen können. Dem steht in erster Linie die Feststellung entgegen, daß beide dem Angekl. zu derselben Zeit, zu der die Umsatzsteuererklärung abgegeben worden ist, bewußt bei Einreichung der falschen Einkommen- und Vermögensteuererklärung behilflich gewesen sind. Im übrigen hatten die Angestellten des Angekl. häufig gewechselt. Die W. war erst seit Aug. 1934 bei ihm tätig. Es ist nicht zu erkennen, ob der Angekl. seiner Sorgfaltspflicht bei der Auswahl und Überwachung seiner Angestellten in ausreichendem Maße nachgekommen ist. Es handelt sich auch bei der Umsatzsteuer um erhebliche Beträge, die verschwiegen worden sind.

Endlich wird zu prüfen sein, ob nicht der Angekl. auch dadurch fahrlässig gehandelt hat, daß er davon absah, die Posten, über die er im Zweifel war, in seiner Umsatzsteuererklärung anzugeben und die Entscheidung der Zweifelsfragen dem FinA. zu überlassen.

Die erneute Verhandlung wird Gelegenheit geben, auch zu den Ausführungen im Schlußabsatz der Rev. des Nebenklägers Stellung zu nehmen.

4. Die Versagung mildernder Umstände kann nicht damit begründet werden, daß die Steuerhinterziehung im nationalsozialistischen Staat als besonders verwerflich anzusehen ist; denn der § 404 Abs. 1 Satz 3 RAbgO., der ausdrücklich mildernde Umstände bei Rückfall anerkennt, ist auch nach der Machtübernahme in Kraft geblieben.

Bei Versagung mildernder Umstände ist gegebenenfalls auch zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 27b StGB. vorliegen (RGSt. 58, 106).

5. Die Voraussetzungen des § 468 RAbgO. sind als Verfahrensvoraussetzungen in jeder Lage des Verfahrens, somit auch in der gebotenen neuen Verhandlung zu beachten (vgl. auch RGUrt. v. 3. Nov. 1936, 4 D 664/36 = JW. 1937, 403[11]).

(RG., 5. StrSen., v. 15. Febr. 1937; 5 D 686/36.)

Anmerkung: 1 und 2. Im Steuerstrafverfahren hat der Angekl. ein Recht darauf, daß seine Schuld zweifelsfrei festgestellt wird (RG. 4 D 664/36, Urt. v. 3. Nov. 1936 mit Anm. JW. 1937, 403).

Daraus folgt auch, daß der Steuerstrafrichter materiell zur Nachprüfung darüber berufen ist, ob und in welcher Höhe ein Steueranspruch besteht (vgl. auch Megow, „Steuerstrafverfahren", Schriftenreihe der JW. Nr. 1 S. 55 ff.).)

Das LG. hat nach zwei Richtungen hin das materielle Steuerrecht verletzt.

Nach der Systematik des Einkommensteuerrechts sind die verschiedenen Methoden der Ermittlung der Einkünfte zu berücksichtigen.

Der Gewinn bei buchführungspflichtigen Kaufleuten wird gemäß § 5 EinkStG. nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung festgestellt, während die Anwendbarkeit des § 11 EinkStG. nur für die Ermittlung des Einnahmeüberschusses bei den Einkunftsarten 4—7 des § 2 Abs. 3 gilt, nämlich für Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit, aus Kapitalvermögen, aus Vermietung und Verpachtung, aus sonstigen Einkünften i. S. des § 22 EinkStG. Ferner ist § 11 EinkStG. bei der vereinfachten Gewinnermittlung des § 4 Abs. 2 EinkStG. anwendbar (vgl. hierzu auch Megow, „Handbuch des Steuerrechts" S. 139 ff. und S. 227 ff.).

Ebenso hat der Steuerstrafrichter zu den steuerrechtlichen Bewertungsfragen Stellung zu nehmen. Hierbei ist grundsätzlich zu berücksichtigen, daß das Steuerrecht ganz andere Bewertungsgrundsätze kennt als das BGB. Das BGB. kennt vornehmlich nur den gemeinen Wert, während das Steuerrecht über spezielle Bewertungsvorschriften verfügt.

3. Zur Sorgfaltspflicht des Steuerpflichtigen ist davon auszugehen, daß dieser, soweit er nicht selbst seinen Finanzpflichten nachkommt, seine Angestellten in ausreichender Weise zu überwachen hat. Der Steuerpflichtige muß darlegen, daß er seiner Überwachungspflicht Genüge getan hat. Sonst macht er sich zum mindesten der Steuergefährdung i. S. des § 402 RAbgO. strafbar.

Die Überwachungspflicht steigert sich, wenn ein häufiger Wechsel der Angestellten vorliegt. Bei zweifelhaften Bewertungsfragen hat der Steuerpflichtige dafür Sorge zu tragen, daß die steuerliche Stellungnahme entweder mit dem Dienstherrn eingehend besprochen wird oder daß die Stellungnahme eines zuverlässigen und sachkundigen Steuerberaters eingeholt wird. Stets muß aber berücksichtigt werden, daß es allein Sache der Steuerbehörden ist, zu entscheiden, ob ein Vorgang der Steuerpflicht unterliegt.

4. Solange die Strafgesetze mildernde Umstände zulassen, ist von Fall zu Fall zu prüfen, ob der Tatbestand zu einer milderen Beurteilung Veranlassung gibt. Es kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß sämtliche steuerrechtlichen Bestimmungen, die in Kraft geblieben sind, als vom nationalsozialistischen Staat aufrecht erhalten anzusprechen sind und daß sie daher auch mit der nationalsozialistischen Weltanschauung, die sich in der Gesetzgebung niederschlägt, vereinbar sind. Zum mindesten ist die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen durch die nationalsozialistische Weltanschauung nicht untersagt. Es ist allgemein bekannt, daß das steuerliche Erneuerungswerk der nationalsozialistischen Regierung noch nicht vollständig durchgeführt ist. Würde von Fall zu Fall bei noch nicht erneuerten Rechtsbestimmungen untersucht werden müssen, ob die einzelnen gesetzlichen Bestimmungen noch gelten, also mit der nationalsozialistischen Weltanschauung noch vereinbar sind, so würde, abgesehen von der hierdurch entstehenden großen Rechtsunsicherheit, nicht mehr der Gesetzgeber letzten Endes die Entscheidung über Strafbarkeit oder Nichtstrafbarkeit einzelner Vorgänge fällen, sondern der Strafrichter würde an die Stelle des Gesetzgebers treten. Eine solche Folgerung ist unmöglich.

5. § 468 RAbgO. wird häufig in Steuerstrafverfahren übersehen (vgl. hierzu neben JW. 1937, 403[11] mit Anm. Megow, „Steuerstrafverfahren" a. a. O. S. 55 ff.).

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

*

78. RG. — § 416 RAbgO. Hat der Vertreter des Geschäftsherrn eine Steuerzuwiderhandlung gemeinschaftlich mit einem Angestellten begangen, dann haftet der Geschäftsherr auch für die von dem Angestellten verwirkte Geldstrafe. Das gleiche gilt, wenn der Vertreter nur Kenntnis von der Tat des Angestellten hat.

A. Die Rev. der Angekl. bleiben erfolglos.

I. Die Vorschriften des § 468 RAbgO. sind hier schon um deswillen nicht anwendbar, weil die zuständige Finanzbehörde das Besteuerungsverfahren bis nach Erledigung des gerichtlichen Strafverfahrens ausgesetzt hat (RGEntsch. 4 D 1609/21 v. 10. Jan. 1922: JW. 1922, 911[2] = RGSt. 60, 244).

Diese Vorschriften müßten auch deshalb außer Betracht bleiben, weil die Angekl. keine persönlichen Steuerschuldner sind (RGSt. 58, 40 und die dort angeführten Entsch.; vgl. auch RGSt. 66, 298).

II. Soweit der Verteidiger den Inhalt der Sitzungsniederschrift beanstandet, handelt es sich um eine unwirksame „Protokollrüge (RGSt. 58, 143; 64, 214).

III. Die Sachbeschwerde ist unbegründet.

Wie die StrK. feststellt, haben die beiden BeschwF. durchweg im einverständlichen Zusammenwirken miteinander und mit den von ihnen ins Vertrauen gezogenen Angekl. O. und N. gehandelt. Der Tatbeitrag, den jeder von ihnen geleistet hat, genügt nach der ständigen Rspr. des RG. zur Annahme des äußeren Tatbestands der Mittäterschaft. Da die BeschwF — anders als die Angekl. O. und N. — die strafbaren Handlungen nach der Beweisaufnahme des LG. als ihre eigenen gewollt haben, ist ihrerseits auch der innere Tatbestand erfüllt (RGSt. 64, 273; 66, 236; 67, 392 = JW. 1934, 1785[7]).

B. Die Rev. des Hauptzollamts ist begründet.

Auch hier sind die Vorschriften des § 468 RAbgO. schon aus dem unter A I Abs. 1 angegebenen Grunde nicht anwendbar. Ob sie an sich zu beachten wären, weil es sich um die Haftbarkeit der steuerpflichtigen Firma H. auf Grund des § 416 RAbgO. handelt, kann somit auf sich beruhen (vgl. RGSt. 57, 220; 67, 32 = JW. 1933, 2523[14]; RGEntsch. 2 D 270/32 v. 12. Mai 1932).

Nach den Urteilsfeststellungen ist der Direktor R. alleiniges Vorstandsmitglied der Firma H. Dem Angekl. S. war „in Gemeinschaft mit dem Vorstandsmitglied bzw. einem zweiten Prokuristen Gesamtprokura erteilt". Weiter war ihm — was trotz des Bestehens der „Gesamtprokura" möglich war — die kaufmännische Leitung der Firma, insbes. der Ein- und Verkauf der Waren, übertragen. In diesem Umfang ist er auch, wie sich aus den Urteilsgründen ergibt, nach außen hin aufgetreten. Hiernach begegnet die Annahme, S. habe insoweit als „Vertreter" der Aktiengesellschaft i. S. des § 416 Abs. 1 RAbgO. gehandelt, keinen rechtlichen Bedenken.

Mit Recht hat hiernach die StrK. die Aktiengesellschaft für die von S. verwirkten Geldstrafen sowie die ihn betreffenden Kosten des Strafverfahrens und der Strafvollstreckung für haft-

bar erklärt. Der Begriff der Geldstrafe ist hier im engeren Sinn zu verstehen. Die Beträge, die als Wertersatz für nicht einziehbare Gegenstände zu entrichten sind, fallen nicht hierunter. So hat auch das LG. den Begriff der Geldstrafe ersichtlich aufgefaßt.

Die StrK. hat es jedoch abgelehnt, die Aktiengesellschaft H. auch insoweit für haftbar zu erklären, als der Angekl. K. verurteilt worden ist. Hiergegen richtet sich die Rev. des Hauptzollamts.

Nach § 416 Abs. 2 RAbgO. ist der Geschäftsherr in dem aus Abs. 1 daselbst ersichtlichen Umfang grundsätzlich auch hinsichtlich der Steuerzuwiderhandlungen seiner Angestellten haftbar. Die Haftung tritt jedoch nicht ein, wenn festgestellt wird, daß die Zuwiderhandlung ohne Wissen des Geschäftsherrn oder einer zu seiner Vertretung nach außen befugten Person begangen worden ist und diese Personen bei der Auswahl und Beaufsichtigung des betreffenden Angestellten die erforderliche Sorgfalt aufgewandt haben. An diesen Voraussetzungen fehlt es hier insofern, als K. die strafbaren Handlungen mit Wissen des Angekl. S. begangen hat, der in dem bereits dargelegten Umfang zur Vertretung der Aktiengesellschaft H. nach außen befugt war. Die StrK. verkennt dies nicht, meint aber, die Kenntnis eines Vertreters könne die Haftung der Firma für einen Angestellten nur dann begründen, wenn der Vertreter an der Tat des Angestellten nicht selbst beteiligt sei. Wenn jedoch der Vertreter — wie hier — die Steuerzuwiderhandlung gemeinschaftlich mit dem Angestellten begangen habe, „so könne sein gerade auf der gemeinschaftlichen Begehung der Tat beruhendes Wissen unmöglich dazu führen, der vertretenen Firma außer der Haftung für ihn selbst auch noch die Haftung für seine Mittäter aufzubürden". Dem kann nicht beigepflichtet werden. Hätte — statt des Vertreters — der Geschäftsherr selbst die Tat gemeinschaftlich mit seinem Angestellten begangen, so würde er nicht nur die ihn treffende Strafe zu entrichten, sondern auch für die von dem Angestellten verwirkte Geldstrafe zu haften haben. Es würde dem Sinn des Gesetzes zuwiderlaufen, wenn der Geschäftsherr zwar haften müßte, sofern der Angestellte die Tat nur mit seinem Wissen begangen hätte, seine Haftung aber entfiele, sofern er um die Tat nicht nur gewußt, sondern sich darüber hinaus an ihrer Ausführung als Mittäter beteiligt hätte (vgl. RGSt. 25, 293 ff. und die dort angegebenen Entsch.). Die Sache liegt im Grunde nicht anders, wenn der Vertreter die Tat gemeinschaftlich mit dem Angestellten begeht. Der Geschäftsherr haftet für diesen, gleichviel, ob der Vertreter um die Tat nur weiß, oder ob er sich an ihr auch beteiligt. Zu einer unterschiedlichen Behandlung fehlt auch hier jeder innere Grund.

Zur Haftbarkeit des Geschäftsherrn genügt das Wissen auch nur einer von mehreren zur Vertretung nach außen berufenen Personen.

(RG., 3 StrSen. v. 1. Febr. 1937, 3 D 812/36.)

*

79. OLG. — §§ 2, 3 VO. über die Unterwerfung im Strafverfahren gem. § 445 RAbgO. v. 1. Nov. 1921 (RGBl. 1328); §§ 445, 448, 450 RAbgO.; § 260 StPO. Entspricht ein Teil einer Unterwerfungsverhandlung nach § 445 RAbgO. nicht den Vorschriften des § 3 VO. über die Unterwerfung im Strafverfahren gem. § 445 RAbgO., so wird die ganze Unterwerfung trotz Genehmigung gem. § 2 Abs. 2 VO. über die Unterwerfung im Strafverfahren gem. § 445 RAbgO. nicht wirksam, wenn die Genehmigung den fehlerhaften Teil der Unterwerfung mitumfaßt. — Beantragt ein Nebenbeteiligter nach § 450 RAbgO. gerichtliche Entsch. über einen gegen ihn gem. § 448 RAbgO. ergangenen Strafbescheid, so ist, wenn die Unterwerfung des Beschuldigten nicht wirksam geworden ist, das Verfahren einzustellen. †)

B. ist am 17. April 1936 als Lotse des dem W. gehörenden Lastkraftwagens tätig gewesen und hat im Hamburger Freihafen zirka 30 kg getrocknete Aprikosen gestohlen, die er im Batteriebehälter des Wagens in das Zollinland einschmuggelte. Er wurde gefaßt, und es wurde eine Unterwerfungsverhandlung aufgenommen, wonach er 14 *RM* Geldstrafe zahlen und die Einziehung der Aprikosen erfolgen sollte. Bei dieser Verhandlung ist es unterlassen, zugleich auch auf Einziehung des Kraftwagens zu erkennen. Im Gefängnis hat B. auf Veranlassung der Zollbehörde einen Nachtrag zur Unterwerfungsverhandlung unterschrieben, wonach ihm eröffnet wurde, daß er von der Geldstrafe wegen Steuerhinterziehung gemäß AmnestieG. v. 23. April 1936 freigestellt werde, aber die hinterzogenen Abgaben zu zahlen habe, und daß die Einziehung der Ware und des Wagens verwirkt sei.

Der Nachtrag ist weder von einem Zoll- noch von einem Gefängnisbeamten unterschrieben worden. Die Unterwerfungsverhandlung ist am 2. Juni 1936 vom Hauptzollamt genehmigt mit dem Zusatz „auf Grund des Nachtrages vom 27. Mai 1936".

Da der Eigentümer W. des Kraftwagens sich weigerte, die Einziehung gegen sich gelten zu lassen, ist gegen ihn am 5. Aug. 1936 vom Hauptzollamt ein Strafbescheid erlassen worden, wonach er als Nebenbeteiligter in dem Strafverfahren gegen B. die Einziehung seines Lastkraftwagens gegen sich gelten zu lassen habe. Er hat gegen diesen Bescheid rechtzeitig gerichtliche Entscheidung beantragt und das AG. hat am 10. Nov. 1936 dahin erkannt, daß der Strafbescheid als zur Zeit unzulässig aufgehoben werde.

Das AG. hat ausgeführt, daß nach § 448 Abs. 2 RAbgO. die Einziehung gegen einen Nebenbeteiligten durch besonderen Strafbescheid ausgesprochen werden könne, wenn dieser im Verwaltungs- oder gerichtlichen Verfahren nicht hinzugezogen sei. Voraussetzung sei aber immer ein ordnungsmäßiges Vorverfahren, was hier nicht zuträfe. Die Unterwerfungsverhandlung müsse nach § 3 VO. über die Unterwerfung im Strafverfahren gemäß § 445 RAbgO. vom aufnehmenden Beamten und dem Beschuldigten unterschrieben sein. Der Nachtrag sei aber nur vom Beschuldigten, nicht von einem Beamten unterschrieben, so daß eine vollwirksame Unterwerfungsverhandlung nicht entstanden sei. Die Genehmigung sei aber wiederum nur auf Grund des Nachtrages erfolgt. Somit stehe fest, daß das Verfahren gegen B. noch nicht erledigt sei und daher der Strafbescheid nicht hätte erlassen werden dürfen. Da aber der Anspruch auf Einziehung des Wagens noch nicht untergegangen sei — welches der vielen möglichen Verfahren zur Durchsetzung dieses Anspruchs die Zollbehörde wähle, sei ihre Sache —, sei der Strafbescheid als zur Zeit unzulässig aufzuheben.

Die form- und fristgerecht eingelegte Rev. hat das Urteil des AG. seinem ganzen Inhalte nach angefochten. Sie rügt, daß das Urteil nichtssagend sei und den Eindruck erwecke, als werde der Nebenbeteiligte in einem etwaigen späteren Verfahren mit dem Einwand der rechtskräftig erledigten Sache nicht gehört werden. Insoweit sei er durch das Urteil beschwert. Gemäß § 260 StPO. könne ein Urteil nur auf Freisprechung, Verurteilung, Anordnung einer Sicherungs- oder Besserungsmaßregel oder auf Einstellung lauten, da in diesem Falle der Nebenbeteiligte nicht beschuldigt sei, nur darauf, daß er die Einziehung gegen sich gelten zu lassen habe, oder daß der Antrag (des Hauptzollamts, zu erkennen, daß der Nebenbeteiligte die Einziehung des Lastkraftwagens gegen sich gelten zu lassen habe) zurückgewiesen werde. Nach Auffassung des Nebenbeteiligten sei die Unterwerfungsverhandlung durch die Genehmigung des Hauptzollamts in ihrer ursprünglichen Form, d. h. ohne Nachtrag wirksam geworden, da der Nachtrag einer wesentlichen Form ermangele, es sei also auch die Einziehung des Wagens nicht in Kraft getreten. Das Urteil habe daher auf Zurückweisung des Antrages (s. oben) lauten und damit die Sache endgültig erledigen müssen. Keinesfalls sei die vom AG. gewählte Tenorierung als „zur Zeit unzulässig" möglich.

Den Gründen des AG., daß eine wirksame Unterwerfungsverhandlung nicht zustande gekommen sei, ist vollinhaltlich beizutreten. Es fehlte an einer Prozeßvoraussetzung, so daß eine materielle Entscheidung nicht erfolgen konnte. Das Verfahren mußte daher eingestellt werden; die in der Urteilsformel des AG. gewählte Fassung bedeutet dasselbe. Sehr

viele Einstellungen ergehen nur zur Zeit; die Einstellung des Verfahrens bedeutet keinen Verbrauch des Klagerechts. Die vom AG. gewählte Tenorierung als „zur Zeit unzulässig" enthält daher keine unzulässige Beschwerung des Angekl. Die Rev. war daher mit der Maßgabe, daß das Verfahren eingestellt wird, d. h. unter Anwendung der angebrachteren Fassung der Urteilsformel zurückzuweisen.

(HansOLG., Urt. v. 10. Mai 1937, Ss 18/37.)

Anmerkung: 1. Das Unterwerfungsverfahren ist durch VO. v. 1. Nov. 1921 abschließend geregelt (vgl. Megow, „Steuerstrafverfahren", Schriftenreihe der JW. Nr. 1 S. 27 ff.). Diese VO. enthält Muß- und Sollvorschriften, wie § 3 VO. eindeutig erkennen läßt. Es soll die Niederschrift nähere Angaben über die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten enthalten. Die Niederschrift ist jedoch von dem Beschuldigten und von dem aufnehmenden Beamten zu unterschreiben. Im vorliegenden Falle fehlt die Unterschrift des aufnehmenden Beamten. Damit ermangelt es an einer Unterwerfungsverhandlung. Sie ist also rechtlich als nicht vorhanden zu betrachten. Die Genehmigung durch den Vorsteher des FinA. bzw. im Falle eines entsprechenden Vorbehalts durch den Oberfinanzpräsidenten ist rechtlich bedeutungslos, da etwas, was rechtlich nicht vorhanden ist, nicht genehmigt werden kann. Es sollte aber im vorliegenden Falle die ungültige Unterwerfungsverhandlung (der Nachtrag) mit der ersten Unterwerfungsverhandlung einheitlich genehmigt werden. Die Genehmigung erstreckt sich nur auf die Einheit der beiden Unterwerfungsverhandlungen. Damit ist also das Steuerstrafverfahren gegen B. rechtlich überhaupt noch nicht abgeschlossen. Das Verwaltungssteuerstrafverfahren ist also noch anhängig.

2. Nebenbeteiligter im Steuerstrafverfahren ist u. a., wem ein Recht an Gegenständen zusteht, die der Einziehung unterliegen (Megow a. a. O. S. 23). Gemäß § 443 Abs. 2 ist im Steuerstrafverfahren derjenige hinzuzuziehen, der bei einer Einziehung beteiligt ist, wenn er sich meldet oder anzunehmen ist, daß es einer Vollstreckungshandlung gegen ihn bedarf. Dies war im vorliegenden Falle ohne weiteres anzunehmen, da der Eigentümer W. des Wagens wohl kaum sich mit der Herausgabe des Kraftwagens zum Zwecke der Einziehung einverstanden erklärt hätte.

Andererseits war eine Hinzuziehung des Nebenbeteiligten W. zum Unterwerfungsverfahren gemäß § 6 VO. v. 1. Nov. 1921 (abgedr. bei Megow a. a. O. S. 28) nicht möglich.

Da das Verwaltungssteuerstrafverfahren noch läuft und da die Einziehung die Begehung einer strafbaren Handlung voraussetzt (vgl. § 401 RAbgO.), kann über die Einziehung frühestens mit dem Abschluß des Strafverfahrens gegen den Täter entschieden werden, wenn nicht lediglich das sog. objektive Einziehungsverfahren durchgeführt werden soll (§ 414 RAbgO.). Bei dem „subjektiven" Einziehungsverfahren ist der Einziehungsbeteiligte nach Maßgabe des § 443 Abs. 2 RAbgO. hinzuzuziehen. Demnach war der auf Einziehung lautende Strafbescheid verfrüht ergangen. Insoweit mußte das Verfahren eingestellt werden.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

*

**** 80. RG. — Zolltarif Nr. 118 i. d. Fass. der VO. vom 4. Juni 1932 (RGBl. II, 143, 144). Wer Dosenkaviar unmittelbar vor dem Verbringen in das Zollinland in Fässer umpacken und zu dem geringeren Zollsatz für Faßkaviar einführen läßt, begeht eine Zollhinterziehung.**

Das LG. hat nicht ermitteln können und daher offen gelassen, ob der BeschwF. die Verzollung des mit dem höheren Zollsatz belegten Dosenkaviars zu den niedrigeren Sätzen des Faßkaviars dadurch erreicht hat, daß er die Dosen in Faßkaviar versteckt über die Zollgrenze brachte, oder ob er den Dosenkaviar in Fässer umgefüllt hat. Der Annahme des Gerichts, daß in dem einen wie dem anderen Falle der auf diese Weise ersparte Zollbetrag in strafbarer Weise hinterzogen sei, ist beizutreten. Für die erste der beiden Möglichkeiten wird dies auch von der Rev. nicht bezweifelt. Es gilt aber auch für den zweiten Fall, den der Umfüllung.

Der Wortlaut des Zolltarifs zu Nr. 118 i. d. Fass. der VO. v. 4. Juni 1932 (RGBl. II, 143/144) stellt die Staffelung des Zollsatzes allerdings lediglich auf das „Gewicht der unmittelbaren Umschließung nebst Inhalt" ab und setzt den Zoll bei einem Gewicht „von 5 kg oder weniger" auf 1200 *RM*, „von mehr als 5 kg" auf 600 *RM* für einen Doppelzentner fest. Der innere Grund für diese Regelung aber ist offensichtlich der, daß nur die hochwertigen Kaviarsorten wirtschaftlich den höheren Zoll zu tragen vermögen, daß aber diese vom Ausland üblicherweise in Dosen mit einem Gewicht von nicht über 5 kg in den Handel gebracht werden, während die billigeren Sorten in größeren Behältnissen (Fässern) auf den Markt kommen. Nur diesen will der Tarif den geringeren Zollsatz gewähren, die hochwertigen dagegen mit dem höheren Satze belegen. Gesetzestechnisch hat er den Weg gewählt, die wertvolleren Sorten nicht nach ihrer Benennung, sondern nach der allgemein üblichen Art der Verpackung zu kennzeichnen. Es kann nun auf sich beruhen, ob in dem Falle, daß der ausländische Handel dazu übergehen sollte, auch den hochwertigen Kaviar in größeren Gefäßen zu versenden, gleichwohl — bis zu einer etwaigen Änderung des Zolltarifs — nur der geringere Satz erhoben werden darf. Für unzulässig muß es jedenfalls erachtet werden, wenn der Empfänger der Ware den wirtschaftlichen Zweck des Zolltarifes dadurch zu vereiteln und die höhere Zollabgabe dadurch zu umgehen sucht, daß er jedem Handelsbrauch zuwider unmittelbar vor dem Verbringen der Ware in das Zollinland sie in einer Weise umpackt, die sie unter den geringeren Zollsatz bringt. Diese Auffassung liegt offenbar auch der vom Hamburgischen Freihafenamt erlassenen Zollsicherungsordnung v. 20. Juli 1927 zugrunde, wenn sie in § 1 Abs. 8 „das Auspacken und Umpacken von Waren zum Zwecke der Zollersparnis bei der Einfuhr nach dem deutschen Zollgebiet und das nicht handelsübliche, auf Täuschung berechnete Herrichten von Waren zum Zwecke des Schmuggels bei der Einfuhr oder Ausfuhr" verbietet.

Die von der Revisionsbegründung hiergegen erhobenen Bedenken greifen nicht durch. Die Behauptung, daß das mit dem Umpacken verbundene Aufgeben der Originalpackung den Wert der Ware erheblich vermindere, und daß deshalb der geringere Zollsatz gerechtfertigt sei, steht mit den Feststellungen des Gerichts in Widerspruch. Darauf, ob die umgefüllte Ware demnächst im Inland wieder als hochwertige verkauft wird oder nicht, kann es nicht ankommen. Es bleibt in jedem Falle der durch die Beschaffenheit der umgefüllten Ware als hochwertig bedingte höhere Zollsatz maßgebend. Der gegenteiligen Meinung des LG. kann der Senat nicht folgen. Damit erledigen sich die Bedenken der Rev., daß ein erst nach der Einführung der Ware eintretender Umstand für die Höhe des Zollsatzes nicht maßgebend sein könne. Als Versuch der Zollhinterziehung könnte das Umfüllen nur dann in Frage kommen, wenn es in steuerunehrlicher Absicht vorgenommen wurde. Es würde alsdann die in dem verbotenen Umfüllen liegende Gefährdungsstraftat (§ 413 RAbgO. i. Verb. m. der erwähnten Vorschrift der Zollsicherungsordnung) in der Verletzungsstraftat des § 396 RAbgO. rechtlich aufgehen (vgl. 1 D 24/26 v. 27. April 1926: JurRdsch. 2 Nr. 1326 und die dort angezogene weitere Rechtsprechung). Ist das Umfüllen dagegen ohne diese Absicht vorgenommen, dann kommt nicht diese Strafbestimmung, sondern nur § 413 RAbgO. zur Anwendung.

Die Verurteilung des Angekl. wegen Zollhinterziehung ist danach auch für den Fall gerechtfertigt, daß die Umgehung der Verzollung zu dem höheren Satze in dieser zweiten, von dem LG. als möglich angenommenen Art und Weise ausgeführt worden ist.

(RG., 3. StrSen. v. 18. März 1937; 3 D 965/36.)
<= RGSt. 71, 135.>

*

**** 81. RG. — § 114 VZollG.; § 396 RAbgO.**

1. „Carnets“ dienen nur der Erleichterung des Reiseverkehrs, nicht aber der des Handels mit Kraftwagen.

2. Für die steuerstrafrechtliche Beurteilung ist das steuerliche Verfahren maßgebend, welches der Angekl. begehrt hat. Unterschied zwischen Passierscheinverfahren und Zollvormerkverfahren bei der Verbringung von Kraftwagen (§ 114 VZollG.).

3. Eine Steuerverkürzung liegt bereits vor, wenn der Fiskus nach dem geschilderten Sachverhalt einen Anspruch auf sofortige Zollzahlung hatte, ohne Rücksicht darauf, ob bei Stellung von bestimmten Anträgen eine Zollstundung oder Zollfreistellung möglicherweise erfolgt wäre (§ 396 RAbgO.) †)

Der Angekl., der im Inland wohnt und mit Kraftwagen handelt, hat am 17. Sept. 1930, am 31. Jan. 1931 und am 17. Febr. 1931 insgesamt drei von der „AB.s société anonyme“ in C. erworbene Kraftwagen auf sog. „carnets“, die vom Kgl.-Belgischen Automobilklub ausgestellt waren, zu geschäftlichen Zwecken, also nicht im Reiseverkehr, zollfrei nach Deutschland eingeführt. Das erste und dritte carnet lautete auf den Namen des Angekl., jedoch war darin C. statt B. als Wohnort angegeben. Das zweite carnet lautete auf einen D., einen Angestellten der AB.-Werke in C. Die zollfreie Einfuhr des ersten Wagens auf carnet wurde anfangs Dezember 1930 von der Zollbehörde beanstandet. Der Angekl. hat daraufhin am 18. Dez. 1930, also vor der Einführung des zweiten und dritten Wagens, den Zoll nachgezahlt, sich aber auch dabei einer Zollhinterziehung schuldig gemacht. Durch Urt. des LG. in B. v. 16. Nov. 1934 ist der Angekl. von der Anklage der Zollhinterziehung durch Einfuhr der drei Kraftwagen auf Grund des § 59 StGB., § 395 RAbgO. freigesprochen, wegen der Zollhinterziehung v. 18. Dez. 1930 aber zu 3000 *RM* Geldstrafe verurteilt worden. Der erk. Sen. hat am 13. Mai 1935 das Urt. der StrK., soweit Freisprechung erfolgt war, auf die Rev. der StA. aufgehoben und die Rev. des Angekl. hinsichtlich der Verurteilung zu 3000 *RM* Geldstrafe verworfen. Das LG. in B. hat dann am 21. Aug. 1935 den Angekl. wegen fortgesetzter Steuerhinterziehung zu 17000 *RM* Geldstrafe (hilfsweise 170 Tage Gefängnis) verurteilt; es hat dabei als erwiesen angesehen, daß der Angekl. bei der Einfuhr der drei Kraftwagen auf „carnets“ trotz der Erkenntnis, daß er kein Recht dazu hatte, sich ungerechtfertigte Steuervorteile erschlichen, also vorsätzlich gehandelt hat. Weiterhin wurde von der StrK. der Erlös aus der Versteigerung zweier Kraftwagen mit je 5000 *RM* eingezogen. Gegen dieses Urt. wendet sich die Rev. des Angekl. Die Verfahrensrüge ist unbeachtlich, da sie nicht ausgeführt ist (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO.). Zur Sachrüge ist folgendes darzulegen.

1. „Carnets“ sind vom Deutschen Automobilklub oder dessen ausländischen Kartellklubs ausgestellte Zollpassierscheine, die den Einführenden sowohl von der Zahlung wie von der Hinterlegung oder sonstigen Sicherstellung der Zollgefälle bei Einführung der darin bezeichneten Kraftwagen befreien. Die Einrichtung der carnets beruht auf einer vom Deutschen Automobilklub mit der Reichsregierung getroffenen Vereinbarung und hat ihre Grundlage in § 114 VZollG., der bestimmt, daß die Freilassung vom Eingangszoll auch erfolgen kann, wenn Gegenstände aus dem Ausland zu öffentlichen Ausstellungen oder zu vorübergehendem Gebrauch eingehen und demnächst wieder ausgeführt werden. Das angefochtene Urt. geht in Übereinstimmung mit dem Urt. des erk. Sen. v. 13. Mai 1935 davon aus, daß die carnets nur der Erleichterung des Reiseverkehrs, nicht aber der des Handels mit Kraftwagen dienen. Diese Auffassung hat nach § 358 StPO. für das jetzige Verfahren bindende Kraft. Etwas Stichhaltiges bringt die Rev. auch jetzt gegen sie nicht vor. Die gleiche Auffassung ist übrigens (allerdings nach Begehung der Straftaten) auch in dem Merkblatt über die zollamtliche Behandlung der Kraftfahrzeuge beim Grenzübertritt (Kraftmerkblatt, herausgegeben im RFM. 1935) zum Ausdruck gekommen (S. 16 ff.; die zwei weiteren Fälle des § 33 Abs. 2 Ziff. 2a und b [vgl. Ziff. 3a] a. a. O. kommen hier nicht in Betracht).

Daß die drei Wagen nicht zu Reisezwecken, sondern zu Handelszwecken eingeführt wurden, stellt das angefochtene Urt. ohne Rechtsirrtum tatsächlich fest. Die Wagen sollten, wenn möglich, in Deutschland verkauft werden und dann dort bleiben. Der Angekl. hat das nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. gewußt, durch die Vorweisung der carnets aber in den Zollbeamten bewußt die irrige Vorstellung erweckt, daß die Wagen im Reiseverkehr nach Deutschland eingeführt würden. Was die Rev. dagegen vorbringt, kann nicht durchdringen. Mit Recht hebt die StrK. hervor, daß der Umstand, daß der Angekl. der Zollbehörde als Großimporteur von Kraftwagen bekannt gewesen sei, die Täuschung der Behörde deshalb nicht ausgeschlossen habe, weil die früher von ihm eingeführten zahlreichen Wagen alle verzollt worden seien und der Angekl. bei den drei Wagen selbst darauf hingewiesen habe, daß es sich hier um Ausnahmefälle handle. Zum Nachweis der Täuschung der Zollbehörde und der bewußt unbefugten Verwendung der carnets zur Erzielung von Steuervorteilen verweist die StrK. mit Recht auch auf die oben hervorgehobenen, vom Angekl. veranlaßten unrichtigen Angaben in den carnets; sie führt dazu aus, daß diese Angaben nur deshalb vom Angekl. gemacht worden seien, weil der Deutsche Automobilklub dem Angekl. als Inländer für den gedachten Zweck Zollpassierscheine gar nicht habe ausstellen können und der Belgische Automobilklub carnets nur an Mitglieder abgebe. Die Rev. versucht umsonst, diese Ausführungen dadurch zu entkräften, daß sie behauptet, C. sei nur aus formal-rechtlichen belgischen Gründen als Wohnsitz des Angekl. angegeben worden usw.

Hiernach steht also fest, daß der Angekl., wie er wußte, auf Grund der carnets die Zollfreiheit für die drei Wagen nicht in Anspruch nehmen durfte, da sie nicht zu Reisezwecken, sondern zu Handelszwecken eingeführt wurden; die Wagen mußten also beim Grenzübertritt verzollt werden, wenn die Verzollung nicht aus einem anderen Grunde erlassen war. Das ist nicht der Fall, wie sich aus folgendem ergibt.

2. Die Rev. macht geltend, daß der Angekl., auch wenn er die carnets nicht verwenden durfte, auf Zollfreiheit doch deshalb Anspruch gehabt habe, weil die Wagen zu vorübergehendem Gebrauch nach Deutschland eingeführt worden seien und deshalb das Zoll-Vormerkverfahren nach § 114 VZollG. einzutreten gehabt hätte.

Auch dieser Angriff geht fehl. Das angefochtene Urt. führt aus, daß die Voraussetzungen des § 114 VZollG. nicht vorlagen, da die Wagen weder zu öffentlichen Ausstellungen noch zu vorübergehendem Gebrauch eingeführt worden seien. Das erstere gibt der Angekl. selbst zu. Gegen die zweite Annahme ist nach den Darlegungen des Urt. nichts einzuwenden. Denn die Wagen sollten in Deutschland verkauft werden und, wenn der Verkauf zustande kam, dort verbleiben; ihre Zurückverbringung in das Ausland stand also keineswegs von vornherein fest, wie das bei der Einfuhr zu vorübergehendem Gebrauch der Fall sein muß. Abgesehen davon hat die StrK. mit Recht angenommen, daß sich der Angekl., da er Zollfreiheit auf Grund der carnets begehrte, nicht darauf berufen kann, ihm hätten die Vorteile des Zoll-Vormerkverfahrens zugestanden. Für die Zollbehörde bestand gegenüber dem Verlangen des Angekl., Zollfreiheit im Reiseverkehr auf Grund der carnets zu erhalten, kein Anlaß zur Prüfung, ob nach § 114 VZollG. ein Zollvormerkverfahren veranlaßt war. Das Zollvormerkverfahren ist Antragsverfahren. Auch diese Auffassung hat später in dem bereits erwähnten Kraftmerkblatt Ausdruck gefunden, dessen § 33 bestimmt, daß Abfertigungen im förmlichen Zollvormerkverfahren nur auf Antrag vorgenommen werden (vgl. auch § 4 Ziff. 4 der Dienstanweisung für die Zollabfertigung vom 4. Dez. 1933). Ein Rechtsanspruch auf Zollfreilassung nach § 114 VZollG. besteht nicht. Dazu kommt, daß die Vorteile im Zollvormerkverfahren ganz andere sind als im Zollpassierscheinverfahren, wenngleich dieses eine Art des Vormerkverfahrens ist; denn im Passierscheinverfahren wird, da die Sicherheit in der Bürgschaft des Automobilklubs beruht, weder Zoll noch Sicherheit verlangt; im ersteren Falle wird

aber in der Regel volle Sicherheit gefordert. Der Angekl. konnte also ohne Antrag die Vorteile des Zollvormerkverfahrens nicht in Anspruch nehmen.

Nach den Feststellungen der StrK. hat der Angekl. Erkundigungen über die für die Einfuhr der drei Wagen in Betracht kommenden Vorschriften nicht eingezogen, weil er einerseits als erfahrener Automobilhändler genau wußte, daß er nur eine ungünstige Auskunft erhalten würde, andererseits aber trotzdem auf alle Fälle die ungerechtfertigten Steuervorteile genießen wollte. Aus diesem Grunde hat er nach der Annahme der StrK. insbesondere auch pflichtwidrig die Zollbeamten an der Grenze über den wahren Sachverhalt nicht aufgeklärt. Bei der Einfuhr der letzten zwei Wagen ist die Kenntnis des Angekl. von der Unzulässigkeit der Verwendung der carnets übrigens schon allein dadurch nachgewiesen, daß der Angekl. zu dieser Zeit bereits von der Zollbehörde auf die ungesetzliche Einfuhr des ersten Wagens hingewiesen war und den ersten Wagen nachverzollt hatte.

3. Auch damit kann die Rev. keinen Erfolg haben, daß sie geltend macht, daß der Angekl. die drei Wagen auf Grund des Deutsch-Belgischen Handelsvertrages im Zollvormerkverfahren habe einführen dürfen. Es ist zwar richtig, daß ausländische Kraftfahrzeuge, die aus Vertrags- und meistbegünstigten Ländern zum ungewissen Verkauf eingehen, im Zollvormerkverfahren abgefertigt werden können; ferner trifft es zu, daß nach Art. 2 des Handelsvertrages v. 4. April und 3. Sept. 1925 mit Belgien (RGBl. II, 1925, 883) dieses Land das Recht der Meistbegünstigung genießt und daß in anderen Handelsverträgen z. B. mit Österreich (RGBl. II, 1930, 1079, 1082) die zollfreie Einfuhr von Waren im Vormerkverfahren vorgesehen ist, wenn die Einfuhr außer dem Markt- usw. Verkehr zu ungewissem Verkauf erfolgt. Diese letztere Voraussetzung läge hier vor. Allein trotzdem kann sich der Angekl. auf den Deutsch-Belgischen Handelsvertrag deshalb nicht berufen, weil er bei der Einfuhr der drei Wagen völlige Zollfreiheit im Passierscheinverfahren des Reiseverkehrs begehrt, nicht aber die Vergünstigung im Zollvormerkverfahren auf Grund des Handelsvertrages in Anspruch genommen hat. Die unter Ziff. 2 gemachten Ausführungen darüber, daß entscheidend ist, welches Verfahren der Angekl. begehrt hat, gelten auch hier. Der Angekl. hat sich nach dem Urt. vor der StrK. auf den Handelsvertrag gar nicht berufen; die Erwägungen des Urt. aber, daß durch das Verhalten des Angekl. (Anspruch auf Abfertigung im Passierscheinverfahren) für die Zollbehörde die Prüfung, ob die Wagen im Zollvormerkverfahren abzulassen seien, nicht veranlaßt war, gelten nicht nur für die Einfuhr zu vorübergehendem Gebrauch, für welche die Ausführungen gemacht sind, sondern auch hinsichtlich der Einfuhr auf Grund des Handelsvertrags.

4. Hiernach ist von der StrK. ohne Rechtsirrtum dargetan, daß sich der Angekl. durch die bewußt unbefugte Verwendung der Zollpassierscheine und die Täuschung der Zollbehörde die Steuervorteile des Passierscheinverfahrens (Befreiung von Zoll und Sicherheit) erschlichen und sich damit der Zollhinterziehung nach § 396 RAbgO. schuldig gemacht hat. Mit Recht hat auch die StrK. angenommen, daß die Bürgschaft des Automobilklubs die Steuerhinterziehung deshalb nicht ausschloß, weil der Fiskus bei dem geschilderten Sachverhalt einen Anspruch darauf hatte, daß der Zoll von dem Angekl. sofort in bar gezahlt wurde. Da ohne Rechtsirrtum festgestellt ist, daß der Angekl. vorsätzlich gehandelt hat, kommt eine Verletzung des § 395 RAbgO., § 59 StGB. nicht in Betracht. Da auch sonst das Urt. einen Rechtsfehler nicht hat erkennen lassen, war die Rev. zu verwerfen.

(RG., 2. StrSen. v. 3. Mai 1937, 2 D 795/35.)

Anmerkung: 1. Überzeugend hat das RG. dargelegt, daß die „Carnets" lediglich den Reiseverkehr erleichtern sollen, nicht aber der Erleichterung des Handelsverkehrs mit Kraftwagen dienen. Dieser Sachverhalt ist mindestens jedem erfahrenen Automobilhändler genau bekannt.

2. In dem Steuerstrafverfahren macht der Angekl. geltend, daß er bei Anwendung des Zollvormerkverfahrens nach § 114 VZollG. oder auf Grund des Deutsch-Belgischen Handelsvertrages Zollstundung bzw. auch Zollbefreiung erreicht haben würde.

Hierzu weist das RG. treffend darauf hin, daß der Angekl. auf solche Möglichkeiten sich deswegen nicht berufen kann, weil bei der steuerstrafrechtlichen Beurteilung des Tatbestandes lediglich das Verfahren entscheidend sein kann, das der Angekl. begehrt hat. Der Angekl. kann also nicht damit gehört werden, er hätte bei Stellung von Anträgen im Zollvormerkverfahren auch sofort keinen Zoll zu bezahlen brauchen oder er hätte eine entsprechende Vergünstigung auf Grund des Deutsch-Belgischen Handelsvertrages in Anspruch nehmen können. In beiden Fällen der möglichen Zollstundung handelt es sich nicht um das gleiche Verfahren, daß der Angekl. geltend gemacht hat, nämlich das Passierscheinverfahren. Die Unterschiede zwischen diesem und dem Zollvormerkverfahren aus § 114 VZollG. (Antragsverfahren) und dem auf Grund des Deutsch-Belgischen Handelsvertragsverfahren (Vergünstigung im Zollvormerkverfahren) hat das RG. treffend herausgearbeitet. Es kam auch dem Angekl. bei der Verbringung der Kraftwagen nicht darauf an, vorerst eine Stundung des Zolles zu erreichen, sondern er wollte im Wege des Passierscheinverfahrens die Kraftwagen völlig zollfrei nach Deutschland einführen.

Das RG. bildet mit der Feststellung, daß für die steuerstrafrechtliche Beurteilung das Verfahren maßgebend ist, welches der Angekl. begehrt, auch den Grundsatz des § 396 Abs. 3 RAbgO. fort.

Nach dieser Bestimmung genügt es, daß infolge der Tat ein geringerer Steuerbetrag festgesetzt oder ein Steuervorteil zu Unrecht gewährt oder belassen ist; ob der Betrag, der sonst festgesetzt wäre, aus anderen Gründen hätte ermäßigt werden müssen oder der Vorteil aus anderen Gründen hätte beansprucht werden können, ist für die Bestrafung ohne Bedeutung.

Auch hier gilt also der Grundsatz, daß die Tat des Angekl. bei der steuerstrafrechtlichen Beurteilung im Vordergrund steht und daß es unerheblich ist, ob er auf Grund anderer Möglichkeiten etwa Steuervergünstigungen oder Steuervorteile erlangt hätte.

Hieraus ist wiederum die Verpflichtung des Steuerpflichtigen herzuleiten, sich hinreichend über die steuerlichen Rechtsverhältnisse zu unterrichten. Auch hier wird ja dem Angekl. zum Vorwurf gemacht, daß er eine Auskunft über die steuerrechtlichen Verhältnisse, und zwar über die Bedeutung des Passierscheinverfahrens („Carnets") überhaupt nicht eingeholt hat.

3. Hieraus folgt auch der Rechtssatz zu 3. Wenn ein Steuerpflichtiger einen Sachverhalt schildert, bei welchem er sofort einen Zoll in bar zu zahlen hat, kann er nicht damit gehört werden, daß er aus anderen Gründen eine Stundung oder eine Ermäßigung erhalten hätte, wenn die anderen Gründe nicht vorgebracht worden sind.

Durch den Grundsatz des § 396 Abs. 3 RAbgO. soll verhindert werden, daß die Steuerpflichtigen dem Fiskus gegenüber ausweichen können. Die Nichtanwendung der Irrtumsbestimmungen des § 395 RAbgO. und § 59 RStGB. auf vorsätzliche Handlungen entspricht der ständigen Rspr.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

*

**** 82. RG. — §§ 1, 2, 10 TabStG. v. 12. Sept. 1919 (RGBl. 1919, I, 1667) i. d. Fass. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537). Auch verdorbener Rauchtabak unterliegt der vollen Tabaksteuerpflicht. †)**

Der in dem angef. Urt. behandelten Tabaksteuerhinterziehung liegt folgender Sachverhalt zugrunde. In dem Herstellungsbetrieb der Zigarettenfabrik A. in B. waren 1932 beanstandete Zigaretten zurückgekommen, für welche die bereits

aufgewendete Tabaksteuer erstattet wurde. Aus den Zigaretten wurde sog. Aufrißtabak gewonnen, der an sich der im § 7 Abs. 1 der TabStAusfBest. v. 26. Febr. 1920 (Zentralbl. für das Deutsche Reich 1920, 157) i. d. Fass. v. 28. Dez. 1932 (RMinBl. 1932, 774) für feingeschnittenen Rauchtabak gegebenen Begriffsbestimmung entsprach. Er ist offenbar als solcher auch in den Büchern der Firma geführt worden. 600 kg dieses Aufrißtabaks waren muffig und stark verschimmelt, so daß sie für Rauchzwecke nicht mehr zu gebrauchen waren. Der bei der Firma als Tabakmeister angestellte Angekl. verbrachte Ende Dez. 1932, Jan. 1933 diese Tabakmenge unverpackt und ohne Anbringen von Steuerzeichen in eine Baubude außerhalb der angemeldeten Herstellungsräume und überließ ihn alsbald unentgeltlich dem Tabakhändler X., der ihn abfuhr. Der im § 2 TabStG. vom 12. Sept. 1919 (RGBl. 1919 I, 1667) i. d. Fass. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537) vorgesehene Weg einer Vergällung oder Vernichtung des Tabaks wurde nicht beschritten. Es hatte sich bei der letzten Bestandsaufnahme gegenüber dem Ausweis durch die Bücher der Firma eine Mehrmenge an feingeschnittenem Rauchtabak ergeben, die durch das heimliche Weggeben des minderwertigen Tabaks beseitigt werden sollte.

Das LG. hat festgestellt, daß der Angekl. durch seine Maßnahmen den Tabak in den freien Inlandsverkehr gebracht hat und daß dadurch ein Tabaksteueranspruch gemäß § 1 TabStG. entstanden ist. Es ist weiter davon ausgegangen, daß der Angekl. sich durch Verkürzung von Tabaksteuereinnahmen des Reiches der Steuerhinterziehung nach § 396 RAbgO. schuldig gemacht hat.

Zur Frage, welcher Steuerbetrag hinterzogen sei, ist ausgeführt, der Tabak sei infolge seiner schlechten Beschaffenheit nicht mehr feingeschnittener Rauchtabak gewesen, sondern sei höchstens zur Herstellung der schlechtesten Sorte von Schnupftabak zu gebrauchen und daher bestenfalls als zur Verwendung als Schnupftabak bestimmt anzusehen gewesen. Demgemäß hat das Gericht den Steuerbetrag für die billigste Sorte Schnupftabak nach § 5 F Nr. 1 TabStG. v. 12. Sept. 1919 i. d. Fass. v. 6. Okt. 1931 zugrunde gelegt. Die Mindestgeldstrafe nach § 396 Abs. 1 Satz 3 RAbgO. würde 720 *RM* betragen haben. Das LG. hat das Verfahren gemäß § 2 StraffreihG. v. 7. Aug. 1934 eingestellt, da weder eine Freiheitsstrafe noch eine höhere Geldstrafe als 720 *RM* für die Tat des Angekl. in Betracht käme.

Die Rev. mußte Erfolg haben.

Dem LG. kann darin nicht zugestimmt werden, daß die Höhe der Steuer für den von dem Angekl. in den Verkehr gebrachten Tabak nach § 5 F Nr. 1 TabStG. v. 12. Sept. 1919 i. d. Fass. v. 6. Okt. 1931 zu bemessen sei.

Die TabStAusfBest. v. 26. Febr. 1920 i. d. Fass. vom 28. Dez. 1932 geben in den §§ 6—10 des näheren an, was unter den im TabStG. aufgeführten Tabakerzeugnissen zu verstehen ist. § 10 bezeichnet Schnupftabak als gemahlenen oder in sonstiger Weise zerkleinerten Tabak, der zum Schnupfen bestimmt ist. Diesem Begriff muß die Ware im Zeitpunkt der Entstehung der Steuerpflicht entsprechen, wenn auf sie die Steuersätze des § 5 F TabStG. Anwendung finden sollen. Nach der Sachdarstellung waren aber die hier in Rede stehenden 600 kg Tabak zur Zeit ihres von dem Angekl. veranlaßten Überganges in den freien Inlandsverkehr kein Schnupftabak, sondern verdorbener feingeschnittener Rauchtabak. Die Ware war nicht zur Verwendung als Schnupftabak zugerichtet. Nur darauf kam es an. Es genügt nicht, wie die StrK. meint, daß möglicherweise aus diesem Tabak noch Schnupftabak schlechtester Sorte hätte hergestellt werden können.

Die 600 kg Tabak stellten auch keinen Tabakabfall i. S. des § 100 TabStG. dar.

Sofern dieser Tabak überhaupt der Steuer als Tabakerzeugnis unterlag, konnte seine Besteuerung nur nach § 5 Abs. 1 C Nr. 4 TabStG. v. 12. Sept. 1919 i. d. Fass. vom 6. Okt. 1931 i. Verb. m. § 7 Abs. 1 Satz 3 der TabStAusfBest. v. 26. Febr. 1920 i. d. Fass. v. 7. Okt. 1931 (RMinBl. 1931, 734) in Betracht kommen. Das LG. hat dies verneint, weil er nach seiner Beschaffenheit im Zeitpunkt seines Übergangs in den Verkehr für Rauchzwecke nicht mehr zu gebrauchen gewesen sei.

Dieser Umstand hob sein Wesen als feingeschnittener Rauchtabak im Sinne des TabStG. aber nicht auf. Er war als solcher in Gestalt aufzureißender Zigaretten in die Tabakvorräte des Herstellungsbetriebes eingereiht und ersichtlich auch in die für den Bestandsnachweis vorgesehenen Bücher der Firma eingetragen worden. Dadurch, daß er als schlechtester Teil aus dem Bestande an Aufrißtabak dann abgesondert wurde, konnte er steuerrechtlich sein Wesen als Rauchtabak nicht verlieren. Er blieb feingeschnittener Rauchtabak, auch wenn er vom Standpunkt des reellen Handelsverkehrs für Rauchzwecke nicht zu verwenden war.

Es erhebt sich nur die Frage, ob er etwa aus diesem Grund nicht mehr der Tabaksteuerpflicht unterlag. Die Tabaksteuer ist bei den Tabakerzeugnissen nach den Kleinverkaufspreisen zu bemessen. Das Gesetz geht sonach davon aus, daß das einzelne Erzeugnis bei dem Inverkehrbringen ein Verkehrsgut darstellt, für das sich ein im Kleinverkehr geltender Preis ermitteln läßt. Diese Voraussetzung fehlt aber, wenn das einzelne Erzeugnis, wie hier der Feinschnittabak, als im Tabakhandelsverkehr unbrauchbar zu bezeichnen ist und somit auf eine Preisbildung im Kleinverkehr nicht unmittelbar zurückgegriffen werden kann.

Die gesetzliche Regelung muß auf den Regelfall des besteuerten Vorganges, also das Inverkehrbringen zu Zwecken des normalen Tabakhandels abstellen. Die Ausnahme, daß ein so gut wie völlig entwertetes Tabakerzeugnis in den Verkehr gebracht wird, ist in dem Gesetz zur Frage, wie alsdann die Steuer zu bemessen ist, nicht ausdrücklich behandelt. Der Sinn der Gesamtregelung im Gesetz ergibt aber, daß auch in diesen Fällen eine Steuerpflicht entsteht, und daß die Steuer nach den Steuersätzen, die für das betreffende Tabakerzeugnis an sich vorgesehen sind, festzusetzen ist.

Der § 2 TabStG. regelt die Fälle, in denen Tabakerzeugnisse, die noch nicht in den Verkehr gebracht worden sind, von der Steuer frei bleiben. Die Vergällung wie die Vernichtung, die hiernach unter Steueraufsicht zu geschehen hat, kommt im wesentlichen für im Handel nicht mehr verwendbare Ware in Betracht. Der Gesetzgeber sieht also auch so beschaffene Tabakerzeugnisse als steuerpflichtig an, wenn sie nicht nach § 2 a. a. O. behandelt, sondern in den Verkehr gebracht werden. Das entspricht auch dem Zweck der Tabaksteuer als Verbrauchsabgabe. Auch ihrer Beschaffenheit nach im normalen Handelsverkehr schwer oder gar nicht verwertbare Tabakerzeugnisse würden, wenn sie nicht versteuert zu werden brauchten, infolge ihrer dadurch bewirkten Verbilligung ihre Abnehmer finden, die sonst mit ihrem Rauchbedürfnis auf versteuerte Ware angewiesen wären. Das ist sowohl im Interesse des Steueraufkommens wie zum Schutze des regulären Tabakhandels zu vermeiden.

Für die Steuerbemessung stehen nur die für das einzelne Erzeugnis seiner Art nach geltenden Steuersätze zur Verfügung. In der Regel wird es sich in Fällen der hier behandelten Art um den Mindestsatz handeln. Diese Bemessungsgrundlage ist auch gerechtfertigt; denn das fragliche Erzeugnis wird im Verkehr in erster Linie bei den Verbrauchern Absatz suchen und finden, für die sonst die normale billigste Ware gleicher Art in Frage käme.

Die vom LG. festgestellte minderwertige Beschaffenheit der 600 kg Feinschnittabak schließt nach alledem ihre Besteuerung nach dem als Mindestsatz im § 7 Abs. 1 Satz 3 TabStAusfBest. vorgeschriebenen Betrag von 8 *RM* für das Kilogramm nicht aus.

Das LG. hätte nach seinen Feststellungen zu einer Verurteilung des Angekl. nach § 396 Abs. 1 Satz 2 RAbgO. zu einer Geldstrafe von mindestens 600 mal 8 mal 4 *RM* = 19 200 *RM* gelangen müssen. Es konnte daher das Verfahren gegen den Angekl. nicht nach § 2 des StraffreihG. v. 7. Aug. 1934 einstellen.

Das angef. Urteil war somit im Einklang mit dem Antrag des Oberreichsanwalts aufzuheben.

Das hat zur Folge, daß auch der dem Angekl. als in

Tateinheit mit dem Steuervergehen begangene zur Last gelegte Diebstahl erneut zu erörtern ist.

(RG., 2. StrSen., Urt. v. 1. März 1937, 2 D 210/36.) <= RGSt. 71, 76.>

Anmerkung: 1. Nach dem Tatbestande des Urteils hat der Tabakmeister 600 kg muffigen und stark verschimmelten, zu Rauchzwecken nicht mehr verwendbaren Aufrißtabak (feingeschnittenen Rauchtabak) in eine Baubude verbracht. Die Bestandsaufnahme bei der Zigarettenfabrik hatte ergeben, daß eine Mehrmenge an feingeschnittenem Rauchtabak vorhanden war. Diese Mehrmenge sollte beseitigt werden.

Da die Tabakmenge bei ihrem Verbringen aus dem Herstellervertrieb nicht versteuert worden war, hat der Tabakmeister sich einer Steuerhinterziehung schuldig gemacht, wenn die verdorbene Ware noch unter den Begriff des Tabaks im Sinne des TabStG. zu bringen ist.

Die vom LG. angenommene Auslegung, daß der verdorbene Rauchtabak noch zu Schnupftabak hätte verwendet werden können und daß daher Schnupftabak vorliege, geht fehl, weil tatsächlich die verdorbene Ware kein Schnupftabak war.

Meines Ermessens ist aber muffiger und stark verschimmelter Tabak, der für Rauchzwecke nicht mehr zu gebrauchen ist, niemals feingeschnittener Rauchtabak, denn zum Begriff des Rauchtabaks gehört, daß er überhaupt rauchfähig sein muß. Diese Rauchfähigkeit scheint nach dem Tatbestande des Urteils vollkommen gefehlt zu haben.

2. Das RG. vertritt demgegenüber die Auffassung, daß das TabStG. grundsätzlich davon ausgehe, daß das einzelne Erzeugnis bei dem Inverkehrbringen ein Verkehrsgut darstelle, für das sich ein im Kleinverkehr geltender Preis ermitteln lasse. Die hier vorliegende Ausnahme, daß ein so gut wie völlig entwertetes Tabakerzeugnis in den Verkehr gebracht werde, sei in dem Gesetz zur Frage, wie alsdann die Steuer zu bemessen sei, nicht ausdrücklich behandelt. Der Sinn der Gesamtregelung ergebe aber, daß auch in diesem Falle eine Steuerpflicht entstehe und daß die Steuer nach den Steuersätzen, die für das betreffende Tabakerzeugnis an sich vorgesehen sind, festzusetzen sei.

Meines Ermessens ist dies nicht richtig; denn die Tabaksteuer will als Verbrauchssteuer den Verbraucher treffen, und zwar je nach seiner Leistungsfähigkeit, also entsprechend den Geldmengen, die er für den Rauchgenuß aufwendet. Lediglich aus steuertechnischen Gründen ist Steuerschuldner für im Inland hergestellte Erzeugnisse der Hersteller. Wenn der Hersteller demnach keine rauchfähige Ware in den Verkehr bringt, kann der Verbrauch zu Rauchzwecken nicht stattfinden, mithin auch eine entsprechende Steuer sinngemäß nicht zur Entstehung gelangen.

Richtig ist, daß in § 2 TabStG. grundsätzlich festgestellt ist, daß bei Vergällung oder Vernichtung Steuerfreiheit eintritt. Streng genommen hätte also auch der hier bereits vollständig verdorbene Rauchtabak noch vergällt oder vernichtet werden müssen, eine Maßnahme, die aus rein steuerlichen Gründen volkswirtschaftlich nicht verkretbar erscheint. Es sollte möglich sein, solchen Tabak, soweit er noch zu anderen Zwecken brauchbar ist, billig und unter Verzicht auf die Besteuerung dem Verkehr zuzuleiten.

Der Gesichtspunkt, daß bei einer Nichtversteuerung für Rauchzwecke nicht verwertbare Tabakerzeugnisse dennoch Abnehmer finden würden, die sonst versteuerte Rauchwaren erwerben würden, findet im Gesetz keine Stütze. Auch der reguläre Tabakhandel würde durch solche im großen und ganzen doch verhältnismäßig geringfügige Mengen verbilligter, weil für Rauchzwecke nicht verwertbarer Tabakerzeugnisse nicht beeinträchtigt werden.

Jedenfalls erscheint es nicht vertretbar, daß jemand wegen Tabaksteuerhinterziehung bestraft wird, der lediglich nichtrauchfähige Ware in den Verkehr gebracht hat.

Die Belange des Steuerfiskus sind im übrigen hinreichend dadurch geschützt, daß bei Verstoß gegen Steuerordnungsvorschriften durch Verhängung von Ordnungsstrafen eingeschritten werden kann.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

Devisenstrafrecht

83. RG. — § 9 Abs. 2, § 42 Abs. 1 Nr. 3 DevG.; Ri. II 19, 52.

1. Zum Begriff der Forderung in ausländischer Währung.

2. Bedarf der inländische Gläubiger einer Forderung in ausländischer Währung gegen einen Ausländer zur Annahme der geschuldeten Leistung einer devisenrechtlichen Genehmigung?

3. Verfügungen über Forderungen zwischen Ausländern; die Verfügung über die neue Fremdwährungsforderung eines Ausländers zugunsten eines anderen Ausländers bedarf auch dann keiner Genehmigung, wenn die ursprüngliche Forderung dabei eine Umgestaltung erfährt. †)

Die B.-GmbH. hatte etwa Anfang Febr. 1935 mit der Firma O. in Kentville in Canada einen Kaufvertrag über die Lieferung kanadischer Äpfel an die GmbH. abgeschlossen. Der Kaufpreis betrug 31 138 kanadische Dollar im Wert von 77 845 *RM*. Er sollte im Wege des privaten Verrechnungsgeschäftes beglichen werden (vgl. Richtlinien (Ri.) für die Devisenbewirtschaftung v. 4. Febr. 1935; RGBl. I, 119, I. Abschnitt Nr. 1 (I 1) unter „private Verrechnungsgeschäfte". Die GmbH. hatte lediglich eine allgemeine Einfuhrbescheinigung der Überwachungsstelle für Gartenbauerzeugnisse, Getränke und sonstige Lebensmittel in Berlin v. 2. Febr. 1935 erwirkt, in der u. a. ebenfalls die Begleichung des Kaufpreises im Wege privater Verrechnungsgeschäfte vorgesehen war (vgl. Ri. IV 15 Abs. 3 mit VO. über den Warenverkehr v. 4. Sept. 1934; RGBl. I, 816 sowie VO. über die Errichtung von Überwachungsstellen v. 4. Sept. 1934: RAnz. Nr. 209 v. 7. Sept. 1934). Die für die Verrechnungsgeschäfte erforderliche devisenrechtliche Genehmigung der Devisenstelle (vgl. Ri. IV 15 und I 12 Abs. 3 e, 18) lag noch nicht vor. Die GmbH. hatte sich aber um die Einleitung solcher Verrechnungs- (Ausfuhr-) Geschäfte bemüht. O. teilte der GmbH. am 4. Febr. 1935 telegraphisch mit, er könne die Äpfel nicht zum Versand bringen, wenn nicht die Schiffsdokumente in Canada, London oder Newyork eingelöst würden. Die beiden Angekl. unternahmen zunächst vergebliche, in ihren Einzelheiten hier nicht interessierende Versuche, anderweit Mittel zur Finanzierung des Geschäfts zu erlangen, sodann, den Vertrag über die Charterung des für die Verschiffung der Äpfel bestimmten deutschen Dampfers rückgängig zu machen, und schließlich, Bardevisen zugeteilt zu erhalten. Sie nahmen dann Verhandlungen mit der Firma van P. in Antwerpen auf, mit der die GmbH. in Geschäftsverbindung stand, mit dem Ziele, daß diese für die GmbH. bei O. „in Vorlage" trete. Die Firma van P. prüfte dabei, welche Aussichten beständen, die vorgelegten Beträge aus den von der GmbH. eingeleiteten Ausfuhr- (Verrechnungs-) Geschäften zurückzubekommen, sowie welche Gewinnaussichten der GmbH. das Einfuhrgeschäft biete, und erklärte sich schließlich bereit, für die GmbH. an O. zu zahlen. Demgemäß stellte sie zugunsten von O. bei einer Bank in Antwerpen ein unwiderrufliches Akkreditiv in Höhe von 31 138 kanadischen Dollar bereit, worauf die GmbH. die Äpfel erhielt. Die GmbH. ließ die Äpfel in Hamburg versteigern und legte den Reinerlös mit 165 702,15 *RM* bei der W.-Bank in B. auf ein Sonderkonto an, über das sie „teilweise" nur unter Mitwirkung der Firma van P. verfügen konnte. Der Firma van P. war eine hohe Gewinnbeteiligung zugesagt worden; sie hat insoweit nach dem Urt. noch nichts erhalten. Dagegen hat sie durch die Abwicklung der von der GmbH. eingeleiteten, nach dem Urteilszusammenhang offenbar devisenrechtlich genehmigten privaten Verrechnungsgeschäfte von dem an O. vorgelegten Betrag bisher 46 085,86 *RM* zurückbekommen, während 31 759,14 *RM* noch ungedeckt sind. Näheres über die mit der devisenrechtlichen Genehmigung der Verrechnungsgeschäfte zusammenhängenden Umstände enthält das Urt. nicht.

In der Folge bis zum April 1935 kaufte die GmbH. noch mehrfach Äpfel im Ausland, und zwar noch einmal von O., zweimal von der holländischen Firma K. in Amsterdam und einmal von der Firma van P. in Antwerpen. Auch hier lag stets nur eine allgemeine Einfuhrbescheinigung der genannten Überwachungsstelle vor, in der u. a. die Bezahlung

im Wege des privaten Verrechnungsgeschäftes vorgesehen war. Darüber, ob die GmbH. auch insoweit bereits Verrechnungsgeschäfte angebahnt hatte, enthält das Urt. nichts. Auch in diesen vier Fällen hat ein anderer Ausländer zunächst an Stelle der GmbH. auf Veranlassung des Angekl. B. — über eine Beteiligung des Angekl. A. ist aus dem Urt. nichts Näheres zu ersehen — den Verkäufer der Äpfel bezahlt, gegen Zusage einer Gewinnbeteiligung. Die holländische Firma B. hat so insgesamt 50.569 holländische Gulden im Wert von 85 969,50 RM vorgelegt, der holländische Kaufmann E. 225 780,75 belgische Franken und 2681,3 englische Pfund im Gesamtwert von 35 100 RM. Beide haben bisher nichts zurückerhalten. Die GmbH. hat auch in diesen vier Fällen den Reinerlös der versteigerten Äpfel mit insgesamt 337 741,06 RM auf ein Sonderkonto bei der W.-Bank angelegt.

Das LG. geht bei der Verurteilung des Angekl. B. davon aus, daß bindende Abmachungen zwischen der GmbH. einerseits und van P., B. und E. andererseits vorgelegen haben. Mittels dieser Abmachungen hat die GmbH. die Zahlungen der ihr so verpflichteten Schuldner van P. usw. an die Lieferanten der GmbH. herbeigeführt. Dadurch haben van P. und die anderen Forderungen gegen die GmbH. — abgesehen von der zugesagten Gewinnbeteiligung — in Höhe ihrer Zahlungen bekommen; ob auf Grund förmlicher Abtretung der Forderungen der Lieferanten oder sonstwie, insbesondere auf Grund einer Geschäftsbesorgung (vgl. § 675 BGB.), ist nicht festgestellt.

Zu unterscheiden ist hiernach die Verfügung über die Forderungen der GmbH. gegen van P. und die anderen, und die Verfügung über die Forderungen der Lieferanten gegen die GmbH., ersteres also Verfügungen der GmbH. von der Gläubigerseite her, letzteres von der Schuldnerseite her.

Das LG. hat sich nur mit der Gläubigerseite befaßt und hat insoweit Verstöße gegen das Verbot des § 9 Abs. 2 DevG. angenommen.

1. Die Verurteilung des Angekl. B. wegen eines solchen Verstoßes ist nicht haltbar. Das gilt sowohl dann, wenn die Forderung der GmbH. gegen van P. und die anderen eine Fremdwährungsforderung im Sinne jener Vorschrift war, als auch dann, wenn sie das nicht war.

Ob die Forderung eine solche Fremdwährungsforderung war, kann zweifelhaft sein.

Eine Fremdwährungsforderung im Sinne des DevG. liegt nach § 6 Abs. 2 Ges. dann vor, wenn der Gläubiger Anspruch auf Zahlung in effektiver ausländischer Währung hat. Fehlt es an dieser Voraussetzung, so gilt eine Forderung, die auf ausländische Währung lautet, als eine Forderung in inländischer Währung (Ri. I 3, Abs. 1). Der Anspruch der GmbH. ging nun in allen fünf Fällen jedenfalls zunächst nicht dahin, daß an sie selbst ein Betrag in ausländischer Währung gezahlt werde, sondern dahin, daß ihr jeweiliger Äpfelverkäufer den ihm nach dem Kaufvertrag zukommenden Betrag von dem anderen Ausländer erhalte.

Ob diese Zahlungen als solche an die GmbH. selbst, etwa an eine Zahlstelle für sie anzusehen sind, und ob das Gesetz die Zahlung an den Gläubiger selbst voraussetzt, kann zweifelhaft sein. Ferner wäre es denkbar, daß sich die Forderung der GmbH. infolge Nichterfüllung der ihr zunächst geschuldeten Leistung in einen Schadensersatzanspruch oder einen Anspruch ähnlicher Art hätte verwandeln können, der zur Folge gehabt haben würde, daß nunmehr die Fremdvaluta an die GmbH. zu zahlen gewesen wäre, damit sie so selbst die ihr von van P. und den anderen Ausländern geschuldete Leistung an ihren Äpfelverkäufer hätte bewirken können. Es wäre also weiter tatsächlich zu prüfen, ob eine solche Umwandlung der Forderung der GmbH. nach dem Inhalt der Vereinbarungen möglich gewesen wäre, und weiter rechtlich, ob aus dieser Möglichkeit die Eigenschaft der Forderung als einer Fremdwährungsforderung im Sinne des Gesetzes abzuleiten wäre.

Das alles kann aber dahingestellt bleiben.

Ergäbe die weitere Prüfung, daß keine Fremdwährungsforderung vorliegt, so käme § 9 Abs. 2 überhaupt nicht in Betracht.

Wäre aber die Forderung der GmbH. eine solche Fremdwährungsforderung, so bestände die Verfügung, die die GmbH. über sie getroffen haben könnte, als van P., B. und E. auf ihre Veranlassung an die Äpfelverkäufer zahlten, im Verhältnis der GmbH. zu diesen drei Personen nur in der Annahme der ihr geschuldeten Leistung. Die bloße Annahme der Leistung aus einer Fremdwährungsforderung durch den Gläubiger ist aber devisenrechtlich nicht genehmigungspflichtig, wie Hartenstein, „Devisennotrecht“, S. 103, 104 in Anm. 10 zu § 9 DevG. mit überzeugender Begründung ausführt, der beizutreten ist. Hätte also eine Fremdwährungsforderung der GmbH. vorgelegen, so würde es an einer genehmigungspflichtigen Verfügung der GmbH. fehlen. Von der Gläubigerseite aus kann demnach kein Verstoß gegen § 9 Abs. 2 DevG. vorliegen.

2. Ein solcher Verstoß liegt aber nach dem im Urt. festgestellten Sachverhalt auch nicht von der Schuldnerseite aus vor.

Daß die Forderungen der ausländischen Äpfelverkäufer gegen die GmbH. Fremdwährungsforderungen i. S. der §§ 6 Abs. 2, 9 Abs. 2 DevG. waren, kann nicht zweifelhaft sein. Die GmbH. bedurfte demnach an sich zur Bewirkung ihrer Leistung an ihren Gläubiger der devisenrechtlichen Genehmigung.

Hier greift indes für den festgestellten Sachverhalt die Ausnahmevorschrift Ri. II 19 ein.

Nach dem hier in Betracht kommenden Teil dieser Vorschrift kann ohne Genehmigung gemäß § 9 Abs. 2 DevG. über Forderungen eines Ausländers, die erst nach dem 15. Juli 1931 entstanden sind, zugunsten eines anderen Ausländers verfügt werden. Für solche, die vor dem 16. Juli 1931 entstanden sind, ist im selben Falle die Erteilung der Genehmigung nach Ri. II 52 Abs. 1 an bestimmte Voraussetzungen geknüpft.

Ob der Begriff „zugunsten“ in den devisenrechtlichen Bestimmungen eindeutig ist, mag hier dahingestellt bleiben (vgl. dazu RGSt. 70, 88 = JW. 1936, 1051[6] nebst der Anm. von Turowski). Denn daß er in Ri. II 19 und 52 nur als Begünstigung im Rechtssinne gemeint sein kann und gemeint ist, unterliegt keinem Zweifel. Das ergibt insbesondere schon die Vergleichung des Inhalts der beiden Vorschriften, von denen die in Nr. 52 ausdrücklich in Nr. 19 in Bezug genommen worden ist. Beide betreffen Verfügungsgeschäfte zwischen Ausländern, also in erster Linie die Abtretung und Verpfändung der Fremdwährungsforderung. Solche Verfügungen zwischen Ausländern bedürfen keiner devisenrechtlichen Genehmigung, es sei denn, daß sie gleichzeitig auch zugunsten des inländischen Schuldners getroffen werden. Diese Ausnahme von der Ausnahmevorschrift, also die Wiederherstellung der Regel, ergibt sich ohne weiteres aus dem Sinn und Zweck der ganzen Devisenbewirtschaftung, deren Regelung und Schutz die Verbote und Strafbestimmungen der Devisengesetzgebung dienen.

In welchen Rechtsformen über die Forderungen der Äpfellieferanten im Zusammenhang mit den Leistungen der van P. u. a. verfügt worden ist, ergibt allerdings, wie schon gesagt, das Urt. nicht. Es bleibt vielmehr offen, ob eine förmliche Abtretung der Forderungen etwa im Wege eines Kaufes geschehen ist, oder ob die Forderungen aus einem anderen Rechtsgrunde, möglicherweise mit einer gewissen rechtlichen Umgestaltung, übergegangen sind, etwa auf Grund eines Geschäftsbesorgungs-, insbesondere eines Kommissionsverhältnisses. Aber auch hierauf kommt es nicht entscheidend mehr an. Von Bedeutung würde das nur sein können, wenn sich daraus ergäbe, daß die in Betracht kommende Verfügung im Sinne der Vorschrift zugleich „zugunsten“ der GmbH., also des inländischen Schuldners, getroffen wäre. Das eben ist bereits jetzt zu verneinen.

Daß die Verfügung, die mit der Bewirkung der Leistung durch van P. u. a. zusammenhängt, der GmbH. nach deren Willen die Äpfel und damit die Möglichkeit der Gewinnerzielung verschaffen sollte und auch verschaffte, reicht nicht aus. Auch dem inländischen Schuldner gegenüber kann es sich nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift in Ri. II 19 nur um eine Begünstigung im Rechtssinne handeln, und diese Be-

günstigung muß sich auf die Forderung selbst, auf ihren Bestand, beziehen. Begrifflich kann das nur darin bestehen, daß der Schuldner, ganz oder teilweise, von seiner Schuld frei wird. Tritt dieses Freiwerden ohne eine eigene Leistung des Schuldners an den ausländischen Gläubiger ein, was allerdings wohl überhaupt nur für besondere Ausnahmefälle denkbar wäre, so besteht vom devisenrechtlichen Standpunkt aus gar kein Interesse und kein Anlaß, wegen einer solchen für den inländischen Schuldner „günstigen" Wirkung die Genehmigung vorzuschreiben. Daß ferner auch eine nur zwischen Ausländern vorgenommene Verfügung die Folge haben kann, daß es zur Abdeckung der Schuld, z. B. durch Aufrechnung, kommt, nimmt das Gesetz ausdrücklich in Kauf, indes mit einer bemerkenswerten Ausnahme. Bei den „alten", d. h. vor dem 16. Juli 1931 entstandenen, Fremdwährungsforderungen eines Ausländers ist in Ausnahme von der Ausnahmebestimmung in Ri. II 19 gemäß Ri. II 52 Abs. 1 eine Genehmigung erforderlich und davon abhängig, daß die Abtretung weder mittelbar noch unmittelbar zur Abdeckung der Forderung führt, z. B. dadurch, daß der neue Gläubiger aufrechnet. Dagegen wird selbst diese Folgewirkung bei den „neuen", d. h. den nach dem 15. Juli 1931 entstandenen, Fremdwährungsforderungen eines Ausländers nach Ri. II 19 ganz allgemein in Kauf genommen; selbst dann ist keine Genehmigung erforderlich. Um solche „neuen" Forderungen handelte es sich bei den Forderungen der Äpfelverkäufer.

Eine Verfügung zwischen Ausländern, die einen Wechsel des ausländischen Gläubigers einer „neuen" Fremdwährungsforderung herbeiführt, ist demnach vom Genehmigungszwang freigestellt. Das trifft ohne weiteres zu, wenn die Verfügung eine förmliche Abtretung ist. Ihr muß aber der Fall gleichgestellt werden, daß der Übergang der Forderung auf den anderen Ausländer in Auswirkung eines besonderen weiteren Rechtsverhältnisses, z. B. einer Geschäftsbesorgung, geschieht, auch daß dabei die ursprüngliche Forderung eine Umgestaltung erfährt. Im devisenwirtschaftlichen Ergebnis müssen beide Möglichkeiten gleich bewertet werden. Es kommt daher hier nicht darauf an, auf welcher rechtlichen Grundlage die ursprünglichen Gläubiger der GmbH., die Äpfelverkäufer, im Zusammenhang mit den Leistungen der anderen Ausländer als Gläubiger ausschieden und an ihre Stelle diese anderen Ausländer als Gläubiger der GmbH. traten. Daß dies der Fall ist, ergibt das Urt. ganz klar.

Bei dieser Sachlage ist es endlich auch ohne Bedeutung, daß die GmbH. die Ausländer van P., B. und E. zur Bewirkung der Leistungen an die Äpfelverkäufer veranlaßte und damit zugleich den Gläubigerwechsel herbeiführte, mag sie nun einen rechtlichen Anspruch irgendwelcher Art auf die Leistungen gehabt haben oder nicht. Es kann insbesondere daraus nicht entnommen werden, daß die GmbH. hierdurch als Schuldnerin eine der Genehmigung bedürftige Verfügung über eine gegen sie bestehende Forderung getroffen hätte. Dazu reicht nach dem erörterten Sinn und Zweck der Vorschrift in Ri. II 19 auch nicht die Tatsache aus, daß sie die Befriedigung der ursprünglichen Gläubiger und damit das Erlöschen von deren Forderungen herbeigeführt hat. An dieser Beurteilung ändert sich auch nichts dadurch, daß die GmbH. im Zusammenhange hiermit die deutsche Auslandsverschuldung durch Begründung weiterer Forderungen von Ausländern gegen sie vergrößerte, indem sie jenen eine Beteiligung am Reingewinn aus den Äpfelgeschäften zusicherte und daraus erhebliche Beträge schuldig wurde. Reine schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäfte unterlagen jedenfalls damals nicht dem devisenrechtlichen Genehmigungszwang; nur ihre Erfüllung ist genehmigungspflichtig. In Ri. II 19 (und 52 Abs. 1) aber ist weder ausdrücklich noch auch dem Sinne nach eine Ausnahme hiervon für Fälle der hier erörterten Art gemacht.

(RG., 1. StrSen. v. 23. Febr. 1937, 1 D 819/36.)

Anmerkung: 1. Gegenstand des Urt. ist eines der Geschäfte, wie sie in gleicher oder ähnlicher Weise nach Einführung des Neuen Plans (24. Spt. 1934) häufig von deutschen Importeuren vorgenommen worden sind, um die durch den Neuen Plan beabsichtigte Einfuhrbeschränkung zu umgehen. Nach dem Neuen Plan sollten Waren nur eingeführt werden, soweit von vornherein feststand, daß die zu ihrer Bezahlung erforderlichen Devisen zur Verfügung stehen. Dadurch sollte das Ansehen des deutschen Kaufmannsstandes im Ausland, das durch eine hemmungslose Wareneinfuhr ohne Rücksicht auf die Möglichkeiten der Bezahlung gefährdet würde, erhalten und eine neue Verschuldung Deutschlands verhindert werden. Wenn nach dem Neuen Plan die Einfuhr der Waren auch grundsätzlich nicht verboten war, so waren die ausländischen Warenlieferanten doch durch zahlreiche Veröffentlichungen darauf hingewiesen worden, daß sie mit der Bezahlung der nach Deutschland gelieferten Waren nicht rechnen könnten, wenn der deutsche Einführer nicht im Besitz der Devisenbescheinigung der zuständigen Überwachungsstelle, einer Verrechnungsgenehmigung der Devisenstelle oder einer entsprechenden verbindlichen Zusage sei. Da der Angekl. B. bei Einfuhr der Äpfel nicht im Besitz einer solchen Urkunde war, veranlaßte er den Ausländer van P., die Äpfel für ihn zu bezahlen, obwohl er in diesem Zeitpunkt noch nicht wissen konnte, ob er die zur Rückzahlung dieses Kredits an van P. erforderliche devisenrechtliche Genehmigung erhalten würde. Da durch derartige und ähnliche Geschäfte der Zweck des Neuen Plans ernstlich gefährdet wurde, ordnete die Reichsregierung durch die 2. DurchfVO. z. DevG. v. 24. Juli 1935 (RGBl. I, 1046; vgl. dazu die Bek. der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung v. 29. Dez. 1936: DRAnz. Nr. 303) an, daß die zollmäßige Abfertigung bestimmter Wareneinfuhren nur erfolgen darf, wenn die Devisenbescheinigung einer Überwachungsstelle oder eines der im § 2 der 2. DurchfVO. zum DevG. genannten, der Devisenbescheinigung gleichstehenden Ersatzpapiere vorgelegt wird (devisenpolitisches Abfertigungsverbot). Wenn somit Geschäfte der vom Angekl. B. durchgeführten Art für die Zeit nach Einführung des devisenpolitischen Abfertigungsverbotes auch keine praktische Rolle mehr spielen, so sind die Ausführungen des vorstehenden Urt. doch für die Auslegung des Devisenrechts von allgemeiner Bedeutung.

2. Nach den dem Urt. zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen kommt als einzig mögliche strafbare Handlung des Angekl. B. in Frage, daß er ohne devisenrechtliche Genehmigung über eine Forderung in ausländischer Währung verfügt hat (§§ 9 Abs. 2, 42 Abs. 1 Nr. 3 DevG.). Gegenstand einer solchen Zuwiderhandlung konnte einmal die Kaufpreisforderung der kanadischen Firma O. gegen die B.-GmbH. und weiter der Anspruch der B.-GmbH. gegen die belgische Firma van P. sein. Der zuletzt genannte Anspruch war ein Anspruch aus einem Vertrag, der auf eine Kreditgewährung durch van P. an den Angekl. hinauslief. Der Angekl. und van P. haben vereinbart, daß dieser die Äpfel für den Angekl. bezahlen und später vom Angekl. dafür den verauslagten Betrag und eine erhebliche Quote des Gewinns aus dem Verkauf der Äpfel in Deutschland erhalten sollte. Das RG. läßt dahingestellt, ob der Anspruch der GmbH. aus dieser Vereinbarung eine Forderung in fremder Währung war, da die GmbH. durch Veranlassung van P., die Äpfel zu bezahlen, nur die ihr geschuldete Leistung angenommen habe, die bloße Annahme der Leistung aus einer Fremdwährungsforderung aber nicht genehmigungsbedürftig sei. Gegen diesen Teil der Entscheidung bestehen erhebliche Bedenken. Der Inländer, der eine Fremdwährungsforderung gegen einen Ausländer einzieht und den vom Schuldner gezahlten Betrag annimmt, verfügt über diese Forderung. Nach § 9 Abs. 2 DevG. würde er dazu an sich eine Genehmigung brauchen. Eine gesetzliche Ausnahmevorschrift, daß die in der Annahme des geschuldeten Fremdwährungsbetrages liegende Verfügung über die Fremdwährungsforderung ohne Genehmigung zulässig ist, besteht nicht. Ri. II 5 Abs. 1 bestimmt, daß ein Inländer für eine Forderung in ausländischer Währung gegen einen Ausländer von dem Schuldner selbst inländische Zahlungsmittel mit Ausnahme von Reichsmarknoten oder inländischen Scheidemünzen, praktisch also im wesentlichen Wechsel, Schecks und Anweisungen auf freie Reichsmarkkonten (Ri. II 12), ohne Genehmigung annehmen darf. Für die Annahme aus-

ländischer Zahlungsmittel fehlt eine entsprechende Vorschrift. Trotzdem ist seit Beginn der Devisenbewirtschaftung niemand auf den Gedanken gekommen, daß der inländische Gläubiger für die Annahme ausländischer Zahlungsmittel für eine Fremdwährungsforderung gegen Ausländer einer Genehmigung bedarf; denn durch das Erfordernis einer derartigen Genehmigung würde der devisenwirtschaftlich erwünschte Anfall ausländischer Zahlungsmittel nur verzögert und erschwert werden. Die devisenwirtschaftlichen Belange werden dadurch gewahrt, daß der Inländer die angenommenen ausländischen Zahlungsmittel binnen drei Tagen der Reichsbank oder einer Devisenbank zum Ankauf anbieten muß (§ 1 DurchfVO. z. DevG.). Diese gewohnheitsrechtliche Ausnahme kann aber nur gelten, wenn der von dem Ausländer geschuldete Devisenbetrag an den inländischen Gläubiger selbst gezahlt wird. Das zeigt das Beispiel des privaten Verrechnungsgeschäfts: Ein Inländer A. verkauft Waren zum Preise von 1000 Dollar an den Ausländer B. und vereinbart mit diesem, daß er den Kaufpreis auf Anweisung des A. an den Ausländer C., dem A. einen entsprechenden Betrag schuldet, zahlen solle. Zahlt B. auf Anweisung des A. und C., so liegt darin für A. die Annahme der geschuldeten Leistung. Es ist bisher in der Praxis der Devisenbewirtschaftung nie bezweifelt worden, daß diese Verfügung über die Fremdwährungsforderung des A. genehmigungsbedürftig ist. Auch Hartenstein behandelt an der vom RG. angezogenen Stelle nur den Fall, daß der inländische Gläubiger eines Ausländers ausländische Zahlungsmittel für seine Fremdwährungsforderung selbst entgegennimmt, aber nicht an einen anderen Ausländer zahlen läßt.

Die Entscheidung war hiernach von der vom RG. offengelassenen Frage abhängig, ob die GmbH. eine Fremdwährungsforderung gegen van P. hatte. Das wird man bejahen müssen. Die GmbH. hatte gegen van P. einen Anspruch auf Zahlung in effektiver ausländischer Währung. Nach dem Zweck des DevG. ist Voraussetzung für die Annahme eines Anspruchs auf Zahlung in ausländischer Währung nicht, daß der Gläubiger einen Anspruch auf Zahlung an sich selbst hat. Hat z. B. eine ausländische Bank einem Inländer einen Akzeptkredit in der Weise eingeräumt, daß sie sich verpflichtet hat, von dem Inländer akzeptierte Fremdwährungswechsel einzulösen, so hat der Inländer keinen Anspruch auf Zahlung an sich selbst. Die Verfügung über den Anspruch des Inländers aus diesem Kreditvertrag ist bisher stets als genehmigungsbedürftig nach § 9 Abs. 2 DevG. angesehen worden. Man wird deswegen annehmen müssen, daß wenigstens objektiv ein Verstoß des Angekl. B. gegen §§ 9 Abs. 2, 42 Abs. 1 Nr. 3 DevG. vorliegt.

3. Dem zweiten Teil der Entscheidung, daß der Angekl. B. über die Forderung der Äpfelverkäufer gegen die B.-GmbH. nicht in strafbarer Weise verfügt hat, ist zuzustimmen. Da Verfügung nur die unmittelbare Einwirkung auf den rechtlichen Bestand einer Forderung ist, der Angekl. B. aber die Forderungen der Äpfelverkäufer nicht selbst bezahlt hat, sondern van P. über die Forderungen der Äpfelverkäufer verfügt. Soweit aber die Forderung der Äpfelverkäufer durch die Leistung van P.s auf diesen in der ursprünglichen Form übergegangen ist, greift die Ausnahmevorschrift in Ri. II 19 ein. Dem RG. ist auch darin beizutreten, daß Ri. II 19 sinngemäß gelten muß, wenn die Forderung in rechtlich umgestalteter Form auf van P. übergegangen ist. Deshalb kommt eine strafbare Beteiligung des Angekl. B. an der von van P. vorgenommenen Verfügung nicht in Frage. Nicht ganz klar sind jedoch die Ausführungen des RG. darüber, daß Verfügungen zwischen Ausländern über Fremdwährungsforderungen keiner devisenrechtlichen Genehmigung bedürfen, „es sei denn, daß sie gleichzeitig auch zugunsten des inländischen Schuldners getroffen werden". Nur die Verfügung über neue Forderungen eines Ausländers zugunsten eines anderen Ausländers ist nach Ri. II 19 ohne Genehmigung zulässig, während die Verfügung über alte Forderungen (Sperrforderungen und Sperrguthaben) eines Ausländers auch dann genehmigungsbedürftig ist, wenn die Verfügung zugunsten eines anderen Ausländers vorgenommen wird. Nur kann in diesem letzten Fall die Genehmigung unter den Voraussetzungen von Ri. II 52 Abs. 1 erteilt werden. Aber weder für die Anwendung der Ausnahmevorschrift in Ri. II 19 noch für die Erteilung der Genehmigung nach Ri. II 52 Abs. 1 ist Voraussetzung, daß die Verfügung über die Forderung zugunsten eines Ausländers nicht etwa gleichzeitig auch zugunsten des inländischen Schuldners getroffen wird. Aus den devisenrechtlichen Bestimmungen und aus dem Sinn und Zweck der Devisenbewirtschaftung ist eine solche Einschränkung der in Ri. II 19 enthaltenen Ausnahmevorschrift nicht ersichtlich.

RegAss. Berghold, Berlin.

*

84. RG. — § 11 Abs. 1; § 42 Abs. 1 Ziff. 7 DevG.

1. Die Zuwiderhandlung gegen § 11 Abs. 1 besteht in der ungenehmigten Übergabe von Zahlungsmitteln von einem Inländer an einen Ausländer; auf den Grund der Aushändigung kommt es nicht an.

2. Eine Genehmigung, die für ein bestimmtes Rechtsgeschäft beantragt wird, um dadurch ein anderes Geschäft nachträglich genehmigt zu erhalten, ist eine erschlichene Genehmigung i. S. von § 42 Abs. 1 Nr. 7 DevG. †)

1. Im Fall 4 des Urteils unterliegt die Verurteilung der Angekl. rechtlichen Bedenken insoweit, als die Fahrlässigkeit nicht ausreichend begründet ist. Die Zuwiderhandlung gegen § 11 Abs. 1 DevG., die in der Aushändigung von Blankoschecks an den Ausländer K. lag, sieht das LG. deshalb nur als fahrlässige an, weil die Angekl. unvorsichtig die Schecks dem K. zur Begleichung nicht genehmigungspflichtiger Ausgaben ausgehändigt habe, ohne die Sicherheit zu haben, daß K. die Schecks nur zu dem gedachten Zweck benutzte. Hiergegen ist folgendes zu erinnern. Die Zuwiderhandlung gegen § 11 Abs. 1 DevG. lag, wie auch das LG. nicht verkannt hat, in der nicht genehmigten Übergabe von inländischen Zahlungsmitteln, zu denen nach § 6 des Gesetzes auch Schecks zählen, an einen Ausländer. Aus welchem Grunde die Aushändigung erfolgte, war belanglos. Es vermochte die Angekl. daher grundsätzlich nicht zu entlasten, wenn die Schecks dem Ausländer übergeben wurden, damit er als Beauftragter der Gesellschaft „A.-Theater" nicht genehmigungspflichtige Zahlungen leiste. Bei der gegebenen Sachlage konnte die schlechthin verbotene Aushändigung der Zahlungsmittel als fahrlässig nur dann angesehen werden, wenn die Angekl. i. S. des § 44 Abs. 2 DevG. aus Mangel an Sorgfalt die Tat für erlaubt gehalten hat. Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt hat die StrK. den Sachverhalt bisher erkennbar noch nicht untersucht. Das Urteil ist daher im Fall 4 aufzuheben.

2. Beizupflichten ist den Ausführungen, mit denen der Nebenkläger den Freispruch im Punkt II der Anklage bekämpft. Nach den Urteilsfeststellungen hat die Angekl., nachdem sie im Mai 1935 an den Ausländer E. eine nicht genehmigte Gehaltszahlung von 1000 RM geleistet hatte, nachträglich für die Zahlung eine Genehmigung der Devisenstelle beschaffen wollen und daher, weil ihr die Darstellung des wahren Sachverhalts peinlich war, unter dem 2. Juni 1935 bei der Devisenstelle die Genehmigung zur Zahlung von 1500 RM nachgesucht, die E. angeblich für Heilbehandlungen im „Weißen Hirsch" bei Dresden und in Bad Liebenstein benötigte. Nach Rückfragen genehmigte die Devisenstelle dann am 22. Juni 1935 den Betrag von 475 RM für den „Weißen Hirsch" und am 23. Juli 1935 weitere 373,50 RM für Bad Liebenstein. Im Hinblick auf die schon früher gezahlten 1000 RM machte die Angekl. von den erwähnten Genehmigungen weiter keinen Gebrauch. Das LG. findet in dem Vorgehen der Angekl. nicht die Erschleichung einer Genehmigung i. S. des § 42 Abs. 1 Nr. 7 DevG., da die Angekl. nur eine nachträgliche Genehmigung der früher an E. geleisteten Zahlung in Höhe von 1000 RM erstrebt habe und die nachträglich genehmigten Beträge nicht habe auszahlen wollen, so daß tatsächlich eine Genehmigung, die hätte erschlichen werden können, nicht erforderlich gewesen sei. Diese Gründe tragen den Freispruch nicht. Die Genehmigung der Devisenstelle wird immer nur für ein bestimmtes Rechtsgeschäft, das Gegenstand des Antrags war, erteilt; sie wird unwirksam, wenn dieses Geschäft sich als unausführbar erweist. Die Aus-

nützung des Genehmigungsbescheides für ein Geschäft, das nicht Gegenstand des Antrags war, ist unstatthaft und hat die Nichtigkeit der Rechtshandlung (§ 38 DevG.) und Strafbarkeit des Täters nach §§ 42 ff. DevG. zur Folge (vgl. RG.: JW. 1936, 3466). Es kann hiernach keinem Zweifel unterliegen, daß der nachträgliche Antrag v. 2. Juni 1935 und die darauf erteilten Genehmigungsbescheide sich nur auf Zahlungen an die darin bezeichneten Heilanstalten zugunsten des Ausländers E. bezogen und hinsichtlich der früheren Gehaltszahlung an E. in Höhe von 1000 RM jeder Wirksamkeit entbehrten. Ebensowenig kann bezweifelt werden, daß die Angekl. durch die unrichtigen und unvollständigen Angaben des Antrags v. 2. Juni 1935 eine nach § 11 Abs. 1 DevG. erforderliche Genehmigung i. S. des § 42 Abs. 1 Nr. 7 DevG. erschlichen hat. Ob eine Genehmigung tatsächlich erteilt und von ihr seitens des Antragstellers Gebrauch gemacht wurde, war für die Anwendung der genannten Strafbestimmung, die dem Schutz des wirtschaftlich höchst bedeutsamen Genehmigungsverfahrens dient, ohne Belang.

(RG., 5. StrSen. v. 7. Juni 1937, 5 D 106/37.)

Anmerkung: 1. Der erste Teil des Urteils entspricht der übereinstimmenden Ansicht von Schrifttum (vgl. Hartenstein, „Devisennotrecht", Bem. 3 zu § 11 DevG.) und Rspr. des RG. (RGSt. 67, 130 und JW. 1936, 1051), daß in § 11 Abs. 1 DevG. unter dem Aushändigen von Zahlungsmitteln von einem Inländer an einen Ausländer der rein tatsächliche Vorgang der unmittelbaren körperlichen Übergabe der Zahlungsmittel zu verstehen ist. Auf den Grund der Übergabe kann es deshalb nicht ankommen.

2. Mit der Erschleichung einer nachträglichen devisenrechtlichen Genehmigung hat sich das RG. bereits in JW. 1934, 2339 befaßt. Während aber in dem dort behandelten Fall das ohne Genehmigung vorgenommene Geschäft der Devisenstelle dargelegt und nur verschwiegen wurde, daß es bereits ausgeführt sei, hat in dem im zweiten Teil des vorl. Urteils behandelten Fall die Angekl. die Genehmigung einer ganz anderen Handlung beantragt, um auf diese Weise die ohne Genehmigung vorgenommene Aushändigung von Zahlungsmitteln nachträglich genehmigt zu erhalten. Wenn sie auch nicht beabsichtigte, diese Genehmigung für das dargelegte Geschäft auszunutzen und wenn auch ihre Handlungsweise nicht zum Ziel führen konnte, weil die Genehmigung immer nur den konkreten Fall, für den sie beantragt ist, deckt — hier also das zweite und nicht das erste Geschäft gedeckt hätte —, so ist es nicht zutreffend, deshalb eine Genehmigungserschleichung überhaupt nicht oder nur den Versuch einer solchen als vorliegend anzusehen. Die Handlung erfüllt, wie der 2. Sen. zutreffend feststellt, den Tatbestand einer vollendeten Tat i. S. des § 42 Abs. 1 Nr. 7 DevG. Diese Tat erschöpft sich, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat (vgl. außer der im Urteil angeführten Entsch. RGSt. 70, 400 = JW. 1937, 883) darin und ist damit abgeschlossen, daß der Täter, um eine erforderliche Genehmigung zu erschleichen, vor der Devisenstelle unrichtige oder unvollständige Angaben tatsächlicher Art macht. Der Tatbestand ist, wie ich in dem Aufsatz „Erschleichung einer devisenrechtlichen Genehmigung": JW. 1935, 2181 ausgeführt habe, mithin erfüllt, wenn der Devisenbehörde nicht der wahre, sondern ein unrichtiger Sachverhalt zur Entsch. unterbreitet worden ist. Das ist der Angekl. aber vorzuwerfen. Liegt ein solches betrügerisches Verhalten vor, so kommt es nicht darauf an, wozu der Täter die Genehmigung seinerseits gebrauchen will, ob er sie wirklich ausnutzen oder ein ohne Genehmigung vorgenommenes Geschäft nachträglich sanktionieren lassen will (ebenso Baer: JW. 1935, 2179). Daß die Angekl. also außer wegen der ungenehmigten Zahlung wegen Genehmigungserschleichung bestraft wird, geschieht zu Recht; denn sie hat durch die zweite Straftat ein neues Rechtsgut, nämlich das staatliche Interesse an einem wahrheitsgemäßen Verfahren vor den Devisenbehörden verletzt (vgl. hierzu meine Darlegungen in JW. 1935, 2182).

GerAss. Turowski, Berlin.

*

85. LG. — § 1 Ges. über die Gewährung von Straffreiheit bei Devisenzuwiderhandlungen v. 15. Dez. 1936 (RGBl. I, 1015) (DevStraffrG.); § 2 Abs. 1 Ziff. 2 der 1. DurchfVO. hierzu; Art. I § 1 der 1. DurchfVO. z. DevG. v. 4. Febr. 1935; Art. II § 6 der 3. DurchfVO. z. DevG. v. 1. Dez. 1935; § 13 Abs. 1 i. Verb. m. § 42 Abs. 1 Ziff. 3 DevG.; § 38 DevG.; §§ 812, 817 BGB.; Art. 30 EGBGB. Bereicherungsansprüche aus auf gesetzwidrige Verbringung von Zahlungsmitteln in das Ausland gerichteten und daher nichtigen Geschäftsbesorgungsverträgen sind anbietungspflichtig und können bei erfüllter Anbietungspflicht zur Straffreiheit führen. Dem Bereicherungsanspruch steht § 817 Abs. 1 BGB. nicht entgegen. Straffreiheit für nach dem 1. Juli 1935 Ausgewanderte. Straffreiheit für Teilnehmer. †)

Die Angekl. Gr., M. und Fr. haben durch ihre Anbietungserklärungen gegenüber der Reichsbank Straffreiheit gemäß § 1 Abs. 1 DevStraffrG. erlangt. Sie haben mit den ausländischen Leitern der Bande Geschäftsbesorgungsverträge abgeschlossen, die auf die ungenehmigte Beförderung des Geldes über die Grenze, die Umwechslung in hfl. und die Verwahrung für sie gerichtet waren. Diese Verträge sind nichtig. Unterfallen sie dem deutschen Recht, so ergibt sich ihre Nichtigkeit aus § 134 BGB. i. Verb. m. § 13 Abs. 1, § 42 Abs. 1 Ziff. 3 DevG., da das zu besorgende Geschäft verboten und strafbar war. Findet dagegen das ausländische Recht Anwendung, etwa wegen des Wohnsitzes der die Geschäftsbesorgung übernehmenden Führer der Bande und wegen des Ortes des Abschlusses der Verträge, so würde die erwähnte Bestimmung nicht unmittelbar Anwendung finden. Gemäß Art. 30 EGBGB. ist jedoch die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ausgeschlossen, wenn sie gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. Nach erkannter Rechtsauffassung (RGZ. 104, 52) genügt es für die Anwendung der in Krisenzeiten erlassenen deutschen Devisenvorschriften, daß das im Auslande abgeschlossene verbotswidrige Geschäft sich im inländischen Wirtschaftsgebiet auswirkt. Da diese Voraussetzungen durch den ungeregelten Abfluß der inländischen Zahlungsmittel in das Ausland im vorliegenden Falle zutreffen, führen die in Art. 30 EGBGB. umschriebenen Schranken des „ordre public" mittelbar zur Anwendung des deutschen Rechts und damit zur Nichtigkeit der Geschäftsbesorgungsverträge (Hartenstein, „Devisennotrecht", 1935, A. 20, 23 zu § 38 DevG.).

Infolge der Nichtigkeit der Geschäftsbesorgungsverträge standen den Angekl. Gr., M. und Fr. gegen ihre ausländischen Vertragsgegner Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 BGB. zu. Keine Anwendung findet die Vorschrift des § 814 BGB. Denn diese Bestimmung ist nur für die Fälle der condictio indebiti anwendbar, nicht dagegen für das Gebiet der Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen eine gesetzliche Vorschrift (RGZ. 99, 162; RGRKomm. 8 A., A. 1 zu § 814). Ebensowenig findet die Vorschrift des § 817 S. 2 BGB. Anwendung. Zwei Gründe hindern die Anwendung dieser Vorschrift. Einmal ist in Rspr. (RGZ. 67, 326 = JW. 1908, 139; RG.: JW. 1921, 461) und im Schrifttum (RGRKomm. a. a. O. A. 4 b zu § 817) anerkannt, daß § 817 S. 2 BGB. dann unanwendbar ist, wenn die Leistung nicht dazu bestimmt ist, das Vermögen des Empfängers dauernd zu vermehren, sondern nur zu einem vorübergehenden Zwecke gemacht wurde. Das trifft im vorl. Falle zu, da die Zahlungsmittel nur zu dem vorübergehenden Zweck der Beförderung, Umwechslung und Verwahrung im Auslande ausgehändigt wurden. Da diese Rspr. vom RG. (RGSt. 69, 210 = JW. 1935, 1031 [18]) ausdrücklich auch auf die Bereicherungsansprüche aus nichtigen Devisengeschäften angewandt worden ist, kann kein Zweifel bestehen, daß den Angekl. Bereicherungsansprüche gegen ihre ausländischen Vertragsgegner zustehen. Zu demselben Ergebnis führt auch eine zweite Erwägung. In der Vorschrift des § 817 S. 2 BGB. ist ein Ausdruck der Billigkeit und des Grundsatzes von Treu und Glauben zu sehen. Das Rückforderungsrecht darf mithin nur dort versagt werden, wo seine Geltendmachung wider Treu und Glauben verstoßen würde. Anders liegt es jedoch, wenn die Berufung des durch verbotswidrigen Empfang Bereicherten auf die verbotswidrige Leistung ihrerseits wieder gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Das ist dann der Fall, wenn trotz einer derartigen verbotswidrigen Leistung berechtigte Gründe für die Rückforderung sprechen. Ist die Pflichterfüllung des Leistenden einem Dritten gegenüber von größerem sittlichen oder wirtschaftlichen Wert, als die Belassung der Bereicherung in dem Vermögen des unberechtigten Empfängers, so verstößt es gegen die Billigkeit auch gegenüber der Gemeinschaft, diese wichtigeren Interessen gegen die unwichtigen privaten zurücktreten zu lassen. Da hier die den Angekl. obliegende öffentlich-rechtliche Pflicht zur Ablieferung von Devisen bei weitem die Interessen der ungerechtfertigt Bereicherten überwiegt, ist der Rückforderungsanspruch begründet, um die Angekl. in Stand zu setzen, ihren devisenrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen.

Die Angekl. Gr., M. und Fr. wären daher rechtlich verpflichtet gewesen, ihre Bereicherungsansprüche gegen die ausländischen Vertragsgegner oder, bei weiterem Umsatz des Geldes, gegen ihre ausländischen Verwahrer und Schuldner gemäß Art. I § 1 Abs. 1 und 2 Ziff. 2 der 1. DurchfVO. z. DevG. der Reichsbank anzubieten. Unerheblich ist, daß die Angekl. M. und Fr. nach Begehung der Devisenzuwiderhandlungen ausgewandert sind. Denn gemäß Art. II § 6 der 3. DurchfVO. z. DevG. v. 1. Dez. 1935 blieb ihre Verpflichtung zur Anbietung unberührt.

Die Anwendung des Straffreiheitsgesetzes setzt schließlich voraus, daß im Zeitpunkt seines Inkrafttretens, dem 16. Dez. 1936 (§ 3 DevStraffrG.), noch anbietungspflichtige Werte überhaupt vorhanden waren. Das trifft für die Angekl. zu.

Durch die rechtzeitige Anbietung haben die Angekl. Gr., M. und Fr. Straffreiheit für die Verletzung der Anbietungspflicht erlangt. Sie erstreckt sich aber gemäß § 2 Abs. 1 Ziff. 2 der 1. DurchfVO. z. DevStraffrG. auch auf „damit zusammenhängende Straftaten, die begangen worden sind ... hinsichtlich der Zahlungsmittel, die zum Erwerb der angebotenen Werte unmittelbar oder mittelbar verwendet worden sind", mithin auch auf das vollendete oder versuchte Vergehen nach §§ 13 Abs. 1, 42 Abs. 1 Ziff. 3 DevG.

Die Gewährung der Straffreiheit für Fr. kommt auch dem Mittäter P. (Devisenausländer) zugute. Das Gericht vermag sich nicht der Auffassung von Schäfer (DJ. 1937, 35) anzuschließen, nach der die nachträgliche Anbietung nur ein persönlicher Strafaufhebungsgrund ist, der die Strafbarkeit der Teilnehmer unberührt läßt. Der Gesetzgeber hat die Gewährung von Straffreiheit für Devisenzuwiderhandlungen nach dem StAnpG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 925, 937 ff.) ausweislich der Begründung zu diesem Gesetz (RStBl. 1934, 1424 D) ausdrücklich auf die Teilnehmer erstreckt, da Straffreiheit ganz allgemein „hinsichtlich der angebotenen Werte" eintritt (§ 23 Abs. 3 Ziff. 1 der 1. DurchfVO. z. VolksverrG. v. 28. Juni 1933 i. d. Fass. des StAnpG.; Hartenstein: DJ. 1935, 1449). Da das DevStraffrG. wörtlich dieselbe Bestimmung enthält, und auch sonst in seiner formalen Gestaltung und seiner rechtspolitischen Zielsetzung der Amnestie des StAnpG. durchaus entspricht, muß der Grundsatz der Erstreckung der Amnestie auf die Teilnehmer, wie er in dem letzteren Gesetz zum Ausdruck gekommen ist, auch für das DevStraffrG. gelten (so auch Turowski: DevArch. 1936 Sp. 1416). Die Verfahren gegen die Angekl. Gr., M., Fr. und P. waren mithin einzustellen.

(LG. Berlin, Urt. v. 9. Febr. 1937, 1 St K Ms 37/36.)

Anmerkung: Dem sorgfältig begründeten Urteil des LG. liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Angekl. Gr., M. und Fr. haben durch Vermittlung eines ausländischen Schieberkonsortiums im Jahre 1936 Reichsmarkbeträge in das Ausland schaffen lassen, deren Gegenwert ihnen im Ausland auszuzahlen war und — mit Ausnahme des durch Fr. zur Verschiebung bestimmten Betrages, der bei dem mitangeklagten ausländischen Kurier P. vorher beschlagnahmt werden konnte — auch ausgezahlt wurde.

Die Angekl. haben nach Aufdeckung des Vergehens innerhalb der durch § 1 DevStraffrG. vorgeschriebenen Frist Anbietungserklärungen gegenüber der Reichsbank abgegeben. Fr., dessen Werte beschlagnahmt waren, hat hierbei neben dem Anspruch auf Aushändigung einiger zur Verschiebung bestimmter Bardevisen der Reichsbank den Anspruch auf Auszahlung der bei dem Mittäter P. beschlagnahmten Reichsmarkwerte und den Anspruch auf Auszahlung des Gegenwerts dieser Werte gegen den ausländischen Hintermann angeboten.

Die Angekl. M. und Fr. sind nach Begehung der Straftat ausgewandert. Gegen sie mußte im Abwesenheitsverfahren verhandelt werden.

Der Fall ist ein Schulbeispiel für die Anwendung des DevStraffrG., zugleich aber auch für die des in den in Betracht kommenden Bestimmungen gleichlautenden VolksverrG. und StAnpG. v. 16. Okt. 1935. Er zeigt insbes., welchen zivilrechtlichen Schwierigkeiten der Richter bei der Anwendung der genannten Gesetze begegnen kann (über die strafrechtlichen vgl. Hartenstein, „Zweifelsfragen zum VolksverrG.": DJ. 1935, 1448 ff. und auch das KGUrt. v. 23. Okt. 1936: JW. 1937, 54 ff. nebst Anm. des Verf. hierzu).

Den Ausführungen des LG. ist im wesentlichen zuzustimmen. Zu Bedenken könnte die Feststellung Anlaß geben, daß die Angekl. durch die nachträgliche Anbietung Straffreiheit für die Verletzung der Anbietungspflicht erlangt haben (die sich auf die damit zusammenhängenden Straftaten bezieht). Denn nach der Rspr. des RG. hätte eine Bestrafung wegen des Anbietungsverstoßes ohnehin nicht erfolgen können, da sich dieser als straflose Nachtat zu dem Vergehen der Verbringung von Zahlungsmitteln darstellen dürfte (JW. 1934, 2339; nicht unstreitig). Das hindert jedoch nicht, daß die Anbietungspflicht als solche besteht und die erfolgte Anbietung Straffreiheit auch für das Verbringungsvergehen erwirkt.

Die Ausdehnung der Straffreiheit auf den Angekl. P. erscheint zutreffend begründet. Auffällig ist hierbei, daß ein Devisenausländer, der wegen fehlender Anbietungspflicht niemals selbst amnestieren könnte, durch die Anbietung Anbietungspflichtiger an der Straffreiheit teilnimmt.

Wegen des Fortbestandes der Anbietungspflicht für die inzwischen ausgewanderten M. und Fr. bezieht sich das LG. mit Recht auf § 6 der 3. DurchfVO. z. DevG. v. 1. Dez. 1935. Sie können daher auch amnestieren (ausdrücklich bestimmt in § 1 Ziff. 2 DurchfVO. z. DevStraffrG. v. 16. Dez. 1936 [RGBl. I, 1018]).

Zivilrechtlich erscheint das Bestehen der Bereicherungsansprüche zutreffend begründet. Sie stellen Forderungen in inländischer Währung gegen Ausländer dar, bei erfolgter Umwechslung in hfl. Forderungen in ausländischer Währung, und sind gemäß Art. I § 1 Abs. 2 Ziff. 2 bzw. Ziff. 1 anbietungspflichtig.

Hinsichtlich des Angekl. Fr., dessen Handlung nur zum Versuchsstadium gediehen ist, stellt das LG. mit Recht fest, daß auch er durch seine Anbietung Straffreiheit erlangt hat. Bereits mit der Aushändigung des zu verbringenden Betrages an P. entstand für Fr. eine Bereicherungsforderung gegen einen Ausländer, die anbietungspflichtig war. Dieser Bereicherungsforderung steht die Beschlagnahme des Betrages nicht entgegen (§ 818 Abs. 1 BGB.).

RegR. Hans Gurski, Berlin.

Verschiedene strafrechtliche Nebengesetze

**** 86. RG. — Unter „polizeiliche Anmeldung" des „Gewerbebetriebes" i. S. der Bestimmungen des RArbMin. über die Gewährung eines Reichszuschusses für die Instandsetzung von Gebäuden usw. v. 17. Sept. 1932 (RArbBl. I — Amtl. Teil — S. 199) ist die im § 14 GewO. vorgeschriebene Anmeldung zu verstehen. Es muß sich dabei um einen selbständigen Betrieb handeln. Begriff des „selbständigen Betriebes".**

Schon in den Bestimmungen des RArbMin. über die Gewährung eines Reichszuschusses usw. v. 17. Sept. 1932 (RArbBl. I — Amtl. Teil — S. 199) war vorgeschrieben, daß „Arbeiten, die in Schwarzarbeit ausgeführt seien, nicht berücksichtigt werden dürften", und „Rechnungen nur dann anzuerkennen seien, wenn der Gewerbebetrieb des Ausstellers polizeilich angemeldet sei". Im Zweifel sei dies durch eine Bescheinigung der Gewerbepolizei, der Handwerkskammer oder der Industrie- und Handelskammer nachzuweisen (Ziff. 2). Die Bestimmungen des RArbMin. v. 15. Juli 1933 (DRAnz. Nr. 183) und v. 9. Okt. 1933 (RArbBl. I — Amtl. Teil — S. 262) enthielten dieselbe Vorschrift, verlangten aber weiter, daß der Betrieb auch in die Handwerksrolle oder das Handelsregister eingetragen sein müsse; nach den Bestimmungen v. 15. Juli 1933 mußten die polizeiliche Anmeldung und der Eintrag in die Handwerksrolle oder das Handelsregister spätestens am 7. Juli 1933 erfolgt sein.

Durch diese Vorschriften sollte verhütet werden, daß die durch Schwarzarbeit entstandenen Kosten in die Anträge auf Bewilligung des Reichszuschusses eingeschmuggelt würden.

Der Malergeselle St. hatte seit dem Jahre 1930 gegen einen Stundenlohn von 1 RM für den Angekl. R. an dessen zahlreichen Häusern Instandsetzungsarbeiten ausgeführt. Da die hierdurch entstehenden Kosten bei der Gewährung des Reichszuschusses nach den angegebenen Bestimmungen nicht berücksichtigt werden durften, schlugen die Angekl. dem St. vor, „er solle sich selbständig machen". Wenn er bereit sei, gegen den bisherigen Lohn weiterzuarbeiten, würden ihm die notwendig werdenden Malerarbeiten an den R.schen Häusern übertragen. St. ging hierauf ein, meldete sich am 18. Mai 1933 gewerbepolizeilich an und trat in die Malerinnung ein. Er erhielt alsdann einen Gewerbeschein und wurde am 14. Aug. 1933 in die Handwerksrolle eingetragen.

Damit hält die StrK. die Voraussetzungen zur Gewährung des Reichszuschusses für gegeben. Sie meint, nach den Bestimmungen des RArbMin. sei die bloße Tatsache entscheidend, daß der Gewerbebetrieb polizeilich angemeldet sei. Dagegen komme es nicht darauf an, ob der Gewerbetreibende „selbständig" sei. Demgemäß sei auch in den Antragsvordrucken der H. Beleihungskasse die Bemerkung enthalten, „die Firmen seien sämtlich polizeilich angemeldete Gewerbebetriebe".

Dem kann nicht beigepflichtet werden. Wenn nach den Bestimmungen des RArbMin. die vorgelegten Rechnungen nur dann anerkannt werden dürfen, wenn „die Gewerbebetriebe der Aussteller polizeilich angemeldet“ sind, so ist damit offensichtlich die im § 14 Abs. 1 GewO. vorgeschriebene Anmeldung gemeint. Diese setzt jedoch den selbständigen Betrieb eines Gewerbes voraus. Ebenso können in die Handwerksrolle nur die Gewerbetreibenden angetragen werden, „die selbständig ein Handwerk als stehendes Gewerbe ausüben“ (§ 104 o GewO. i. d. Fass. der „Handwerks-Novelle“ v. 11. Febr. 1929 [RGBl. I, 21, 25] i. Verb. m. § 1 VO. über die Anlegung und Einrichtung der Handwerksrolle v. 25. April 1929 [RGBl. I, 87]). Vergleiche auch § 1 der 3. VO. über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks v. 18. Jan. 1935 (RGBl. I, 15). Hiernach muß davon ausgegangen werden, daß auch die Bestimmungen des RArbMin. einen „selbständigen“ Gewerbebetrieb erfordern.

Nicht stichhaltig ist auch die Erwägung des LG., „die Nachprüfung der wirklichen Selbständigkeit des Gewerbetreibenden gehe nicht nur über die Aufgabe der Beleihungskasse, sondern auch über ihre Prüfungsfähigkeit hinaus“; es ist nicht zu ersehen, weshalb die mit der Entsch. über die Gewährung des Reichszuschusses betraute Behörde nicht auch hierzu in der Lage sein sollte.

Nach den Grundsätzen, die sich in der Rspr. über den Begriff des „selbständigen Gewerbebetriebs“ entwickelt haben, ist erforderlich, daß der Unternehmer das Gewerbe für eigene Rechnung und unter eigener Verantwortung betreibt (vgl. z. B. RGSt. 18, 27 [28]). Wesentlich ist dabei, daß den Unternehmer die mit dem Betrieb verbundene Gefahr trifft, d. h. daß er die etwaigen Verluste zu tragen hat, wogegen ihm andererseits der Gewinn zufließt. Ein weiteres Merkmal der Selbständigkeit ist darin zu finden, daß grundsätzlich die gewerblichen Leistungen jedem beliebigen Dritten angeboten werden, der Gewerbetreibende also nicht persönlich oder wirtschaftlich von einem einzelnen Auftraggeber abhängig ist. Liegen diese inneren Kennzeichen der Selbständigkeit nicht vor, so wird ein Gewerbebetrieb auch nicht dadurch zu einem selbständigen, daß die polizeiliche Anmeldung und der Eintrag in die Handwerksrolle erfolgen oder daß andere für einen selbständigen Gewerbebetrieb geltende polizeiliche oder sonstige Vorschriften erfüllt werden.

(RG., 3. StrSen. v. 19. April 1937, 3 D 1091/36.)
⟨= RGSt. 71, 190.⟩

*

87. OLG. — Das Ges. über Wirtschaftswerbung v. 12. Sept. 1933, die AusfVO. hierzu und die Bek. des Werberats der deutschen Wirtschaft berühren die zum Schutze von Orts- und Landschaftsbildern gegen verunstaltende Reklame erlassenen landespolizeilichen Vorschriften nicht. Das RNaturschG. v. 16. Juni 1935 beseitigt landesrechtliche Bestimmungen mindestens insoweit nicht, als sie den Schutz des Ortschaftsbildes bezwecken[1]).

a) Durch das Ges. über Wirtschaftswerbung v. 12. Sept. 1933 (RGBl. I, 625) § 1 wird das gesamte öffentliche und private Werbungs-, Anzeigen-, Ausstellungs-, Messe- und Reklamewesen zwecks einheitlicher und wirksamer Gestaltung der Aufsicht des Reichs unterstellt. Die Ausübung der Aufsicht ist durch § 1 Satz 2 des Ges. dem Werberat der deutschen Wirtschaft übertragen. Dieser hat seitdem eine erhebliche Anzahl von Bekanntmachungen auf dem Gebiete des Werbewesens erlassen, insbes. in seiner 9. Bek. v. 1. Juni 1934 (RAnz. v. 1. Juni 1934 Nr. 125) die Werbung durch Außenanschlag eingehend geregelt.

Die Frage, ob hierdurch, namentlich durch die 9. Bek. über die Werbung durch Außenanschlag, alle landesrechtlichen polizeilichen Vorschriften aufgehoben sind, die ihrerseits etwa aus dem Gesichtspunkt der Bau- oder Verkehrs- oder Feuerpolizei oder des Schutzes von Natur und Heimat, von Orts- und Landschaftsbildern die Ausübung des Werbewesens einschränken, muß verneint werden. Zuzugeben ist, daß der Werberat der deutschen Wirtschaft Aufgaben von hoheitsrechtlicher Art zu erledigen hat (vgl. Pfundtner-Neubert, „Das neue deutsche Reichsrecht“, Bd. III e 5, Ges. über Wirtschaftswerbung § 1 Bem. 2). Zweifelhaft und bestritten ist aber (vgl. JW. 1935, 1542; OLG. Dresden: JW. 1936, 1610; Braunmühl: Arch. f. Wettbew. 1935, 6 ff.), ob dem Werberat die Befugnis der Rechtsetzung zusteht; steht sie ihm zu, so gehen die von ihm erlassenen Vorschriften als Reichsrecht allen entgegenstehenden landesrechtlichen Bestimmungen vor. Dies ist aber selbstverständlich nur insoweit der Fall, als die Zuständigkeit des Werberates reicht, die sich aus dem Zwecke des Gesetzes ergibt. In § 1 des Ges. wird als Zweck der Unterstellung des gesamten öffentlichen und privaten Werbungs-, Anzeigen-, Ausstellungs-, Messe- und Reklamewesens unter die Aufsicht des Reichs die einheitliche und wirksame Gestaltung des gesamten Werbungs- und Reklamewesens bezeichnet. Die amtliche Begründung des Ges. (RAnz. v. 14. Sept. 1933 Nr. 215) weist auf die durch den Mangel an Einheitlichkeit und durch Zersplitterung verursachten Schäden des Reklamewesens, namentlich auf die sich daraus erklärende mangelhafte Wirkung, auf Mißstände auf dem Gebiete des Anzeigenwesens hin und führt aus, daß der Zweck des Gesetzes sei, diese auf dem Gebiete der Wirtschaftswerbung bestehenden Mißstände abzustellen und die Wirksamkeit der Werbung durch organisatorische Zusammenfassung und systematische Gestaltung auf das Höchstmaß zu bringen. Hieraus geht klar hervor, daß die Aufgaben, die der Werberat zu betreuen hat, lediglich wirtschaftspolitischer Art sind. Die Aufgaben der Polizei liegen aber auf einem andern Gebiete. Sie bezwecken, den Staat, seine Einrichtungen und die Bevölkerung vor gesundheitlichen und anderen Gefährdungen, insbes. durch Einwirkung dritter Personen zu sichern; es ist einleuchtend, daß durch unzweckmäßige Anwendung oder durch Mißbrauch der Reklame z. B. die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs, die Sicherheit vor Feuergefahr bedroht werden kann. Neben den wirtschaftspolitischen Aufgaben auf dem Gebiete der Reklame stehen selbständig die polizeilichen Aufgaben. Die Wahrnehmung dieser ganz andersartigen polizeilichen Aufgaben ist aber dem Werberat nicht übertragen. Der Wortlaut und der Sinn und Zweck des Gesetzes stellt dies außer Zweifel. Es wäre überdies eine singuläre Erscheinung, wenn der Gesetzgeber die die verschiedensten Materien des Polizeiwesens berührenden Aufgaben auf dem Gebiete des Werbewesens aus der Zuständigkeit der Behörden der allgemeinen Polizei vollständig herausgenommen und sie einer öffentlichen Körperschaft übertragen hätte. Wenn der Gesetzgeber dies gewollt hätte, so hätte er es mit ausdrücklichen Worten zweifelsfrei bestimmt; dazu wäre um so mehr Veranlassung gewesen, als z. Z. des Erlasses des Gesetzes die Polizei im wesentlichen noch Sache der Länder gewesen ist. Auch der Umstand, daß der Werberat der Aufsicht des Reichsministers für Volksaufklärung und Propaganda unterstellt wird und daß diese Aufsicht im Einvernehmen mit den für die Wirtschaftspolitik zuständigen Reichsministern ausgeübt wird, daß für eine Aufsicht des für das Polizeiwesen, insoweit es dem Reiche zusteht, zuständigen Reichsministers des Innern kein Raum ist, weist darauf hin, daß dem Werberat Aufgaben auf dem Gebiete der Polizei nicht übertragen werden wollten. Auch die grundlegende 2. DurchfVO. v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 791) enthält keine Bestimmung, aus der Gegenteiliges entnommen werden könnte.

Für diese Auffassung sprechen auch verschiedene Bestimmungen der vom Werberat der deutschen Wirtschaft erlassenen Bekanntmachungen. Es genügt, auf folgendes hinzuweisen. In der 2. Bek. des Werberates v. 1. Nov. 1933 (RAnz. v. 1. Nov. 1933 Nr. 256) heißt es unter Ziff. 6 Abs. 1: „Im Rahmen der bestehenden gesetzlichen Vorschriften und der vom Werberat erlassenen Richtlinien und Bestimmungen ist jeder in der Ausübung und Gestaltung seiner Werbetätigkeit frei“; in Ziff. 12 derselben Bek. wird betont, daß Genehmigungen des Werberates nicht von den Verpflichtungen entbinden, die der Genehmigungsempfänger auf Grund anderer behördlichen Bestimmungen zu erfüllen hat. Im letzten Absatz der Einführung der hier in Frage stehenden 9. Bek. v. 1. Juni 1934 selbst wird mit ausdrücklichen Worten gesagt, daß bestehende Reichs- und Landesgesetze sowie auf Grund solcher Gesetze erlassene Polizeiverordnungen und ortsgesetzliche Regelungen, nach denen in bestimmten Gebieten oder an bestimmten Stellen Außenanschläge allgemein oder bestimmte Arten von Außenanschlägen nicht oder nur beschränkt ausgeführt werden dürfen, unberührt bleiben; in § 67 dieser Bek. ist betont, daß die Erteilung der Genehmigung durch den Werberat zur Wirtschaftswerbung durch Daueranschlag weitergehende behördliche Vorschriften, insbes. bau- und verkehrspolizeilicher Art, nicht berührt.

Von besonderer Bedeutung ist aber folgendes. Die 17. Bek. des Werberates v. 5. Mai 1936 (RAnz. Nr. 111) regelt die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens. Die Durchführung und Überwachung gerade dieser Vorschriften des Werberates ist dadurch sichergestellt worden (vgl. Pfundtner-Neubert,

[1]) Die Reichsregierung hat die baldige Erlassung eines RGes. zum Schutze der Heimat gegen verunstaltende Außenwerbung angekündigt.

„Das neue deutsche Reichsrecht", Bd. III e 5 S. 34 Bem. 1 zu dieser Bek.), daß der Reichs- und Preuß. MdJ. unter dem 5. Mai 1936 für Preußen eine Polizeiverordnung über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens erlassen hat, die in ihrem materiellen Teil mit den Ziff. 1—9 der 17. Bek. übereinstimmt, und daß er weiter die Regierungen der außerpreuß. Länder ersucht hat, der preuß. Polizeivorschrift entsprechende Landespolizeiverordnungen zu erlassen; in Bayern ist dies geschehen, indem durch das Bay. Staatsmin. d. Inn., und zwar auf Grund des § 367 Nr. 5 StGB., der Art. 2 Ziff. 9 und Art. 72a PolStGB. die VO. über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens v. 12. Aug. 1936 (GVBl. S. 149) erlassen worden ist, die die vom Werberat erlassenen Vorschriften im wesentlichen als landesrechtliche polizeiliche Vorschriften übernimmt und unter Strafe stellt.

Die gleiche Auffassung wird auch von der Rspr. und Entschließungen verschiedener Landesregierungen und dem Schrifttum vertreten (vgl. Urt. des BadVGH. v. 19. Mai 1936 bzgl. landespolizeilicher Vorschriften zum Schutze des Orts- und Landschaftsbildes in Dtsch. VerwBl. 1936, 575 ff.; Urt. des OLG. Dresden v. 27. Jan. 1936 bzgl. der Medizinalpolizei in JW. 1936, 1610; Entschl. des Bay. Staatsmin. d. Inn. und f. Wirtschaft v. 9. Juli 1934 über Heimatschutz und Reklame, MABl. S. 95; die in der Entsch. des BadVGH. angeführten Entschl. des Bad. Min. d. Inn.; Culemann: JW. 1934, 1950, 2678; 1936, 1611; Reiß: Dtsch. VerwBl. 1936, 25, 33; grundsätzlich wohl auch Werner Otto, „Merkblatt über den Daueranschlag", insbes. S. 18). Auf dem gleichen Standpunkt stehen die Ausführungen des Werberates selbst in „Wirtschaftswerbung" 1935, 19, in denen es wörtlich heißt: „Es ist zwecklos und der Sache der Werbung wenig förderlich, wenn immer und immer wieder mit der verschiedensten Begründung die Auffassung vertreten wird, daß die ortspolizeilichen Vorschriften außer Kraft und überholt seien. Die Rechtslage ist völlig klar: Die orts- und landespolizeilichen Vorschriften sind durch meine 9. Bek. nicht berührt worden."

Die Bestimmung des Art. 22b BayPolStGB. und die auf Grund derselben zum Schutze von Orts- und Landschaftsbildern gegen verunstaltende Reklame erlassenen polizeilichen Vorschriften sind nach alledem durch das Ges. über die Wirtschaftswerbung, die AusfVO. hierzu und die Bek. des Werberates der deutschen Wirtschaft nicht berührt worden. Im übrigen sind, selbst wenn durch die Bek. des Werberates im allgemeinen alle entgegenstehenden landesrechtlichen Vorschriften aufgehoben worden wären, durch die oben bereits erwähnte Präambel zur 9. Bek. des Werberates die auf Grund von Reichs- oder Landesgesetzen erlassenen Polizeiverordnungen, nach denen in bestimmten Gebieten und an bestimmten Stellen Außenanschlag allgemein oder bestimmte Arten von Außenanschlag nicht oder nur beschränkt ausgeführt werden dürfen, ausdrücklich aufrechterhalten worden. Der Erstrichter meint, daß diese Ausnahme den Zweck hat, nur einzelne landschaftlich oder sonst hervorragende Punkte gegen verunstaltende Reklame zu schützen; aber für solche enge Auslegung bietet weder der Wortlaut noch der Sinn der Präambel eine Stütze, es kann ihr daher nicht beigetreten werden.

b) Zu prüfen bleibt aber noch, ob Art. 22b PolStGB. durch § 27 Abs. 2 RNaturschG. v. 16. Juni 1935 (RGBl. I, 821), wonach am 1. Febr. 1936 alle den Tier- und Pflanzenschutz sowie den Naturschutz betreffenden Landesgesetze außer Kraft treten, aufgehoben worden ist. Das RNaturschG. dient nach seinem § 1 dem Schutz und der Pflege der heimatlichen Natur in allen ihren Erscheinungen. Dem Naturschutz i. S. dieses Gesetzes unterliegen außer Pflanzen und nichtjagdbaren Tieren, Naturdenkmalen und Naturschutzgebieten „sonstige Landschaftsteile in der freien Natur", deren Erhaltung wegen ihrer Seltenheit, Schönheit, Eigenart oder wegen ihrer wissenschaftlichen, heimatlichen, forst- oder jagdlichen Bedeutung im allgemeinen Interesse liegt. Wie sich aus § 5 i. Verb. m. § 19 des Ges. ergibt, können Landschaftsteile, die nicht schon als Naturdenkmale oder Naturschutzgebiete auf Grund der §§ 3, 4 des Ges. besonderen Schutz genießen, aber aus den anderen im Gesetze genannten Gründen Erhaltung verdienen, dem Schutze des Gesetzes unterstellt werden; der Schutz kann auch darauf erstreckt werden, daß das Landschaftsbild als solches vor verunstaltenden Eingriffen bewahrt wird. Immer ist der Schutz aber beschränkt auf Landschaftsteile in der freien Natur, auf den deutschen Boden, der nicht durch geschlossene Siedlungen wie Städte, geschlossene Dörfer und Ortschaften in Anspruch genommen ist; der Schutz der Landschaft als solcher nach §§ 1d, 5, 19 ff. — im Gegensatz zum Schutze der Naturdenkmale und der Naturschutzgebiete nach §§ 3, 4 — macht, wie Weber-Schoenichen, „RNaturschG." § 5 Bem. 2, 3 S. 29, 30 treffend ausführt, vor den Toren geschlossener Siedlungen halt, um sich auf das naturhafte, das freie, d. h. nicht von beherrschenden Siedlungen umgestaltete Land zu beschränken. Dies ergibt sich zweifelsfrei aus dem Wortlaut der §§ 1 Satz 2d, 5, wo nur von den Landschaftsteilen „in der freien Natur" die Rede ist, sowie aus der Präambel zum Gesetze, wo es heißt: „Heute wie einst ist die Natur in Wald und Feld des deutschen Volkes Sehnsucht, Freude und Erholung."

Das RNaturschG. erstreckt sich sonach grundsätzlich auf den Schutz des Ortschaftsbildes geschlossener Siedlungen überhaupt nicht; daran ändert es nichts, wenn Naturdenkmale oder Naturschutzgebiete, falls sich solche gerade im Gebiete geschlossener Siedlungen befinden, um ihrer selbst willen den Schutz dieses Gesetzes genießen. Durch das Reichsrecht, hier durch § 27 NaturschG., wird aber nur solches Landesrecht außer Kraft gesetzt, das den Naturschutz im Rahmen des RNaturschG. geregelt hat; soweit das RNaturschG. eine Regelung überhaupt nicht treffen will, bleibt das Landesrecht unberührt; so auch die oben angeführte Entsch. des BadOVG.; zu der von dieser Entsch. weiter behandelten Frage, ob auch der Schutz des Bildes der Landschaft außerhalb der geschlossenen Siedlungen keine erschöpfende Regelung durch das RNaturschG. erfahren hat und ob auch insoweit in gewissem Umfang Landesrecht weiter gilt, braucht hier nicht Stellung genommen zu werden, da die den Gegenstand des Strafverfahrens bildenden Plakate innerhalb einer geschlossenen Ortschaft angebracht sind und hier deshalb nur der Schutz des Ortschaftsbildes in Betracht kommt. Durch das RNaturschG. ist nach allem Art. 22b PolStGB. jedenfalls insoweit nicht aufgehoben, als er den Schutz des Ortschaftsbildes gegen verunstaltende Reklame betrifft (so offenbar auch Weber-Schoenichen a. a. O. § 27 Bem. 3; anders, jedoch ohne Begründung, Mitzschke, „RNaturschG." § 27 Bem. 48 S. 28 f., der den Art. 22b PolStGB. als schlechtweg aufgehoben bezeichnet).

Wenn aber selbst anzunehmen wäre, daß Art. 22b PolStGB. durch § 27 RNaturschG. im ganzen Umfang aufgehoben worden wäre, so wäre zu beachten, daß nach Abs. 3 des letztgenannten Paragraphen die auf Grund der bisherigen Landesgesetze erlassenen Einzelanordnungen bis zu ihrer ausdrücklichen Aufhebung in Kraft bleiben, allerdings mit der Maßgabe, daß an Stelle der landesrechtlichen Strafvorschriften die Strafbestimmungen des RNaturschG. und der DurchfVO. hierzu treten würden (§ 21 der DurchfVO. v. 31. Okt. 1935 [RGBl. I, 1275] und hierzu Weber-Schoenichen Abs. 2 a. a. O., Bem. 4 S. 126 f.).

Hiernach sind Art. 22b PolStGB. und die auf Grund dieses Artikels erlassenen polizeilichen Vorschriften durch das Reichsgesetz über Wirtschaftswerbung und die dazu ergangenen Durchführungsverordnungen sowie die Bekanntmachungen des Werberats der deutschen Wirtschaft überhaupt nicht berührt, durch das RNaturschG. zum mindesten insoweit nicht aufgehoben worden, als sie den Schutz des Ortschaftsbildes zum Gegenstand haben. ...

Das AG. wird im Hinblick auf die Entsch. des BayObLG. in seiner Samml. für Strafs. 11, 327; 12, 11; 31, 105 sowie in BayRpflZ. 1928, 285 auch beachten müssen, daß es ausschließlich von der inhaltlichen Fassung einer auf Grund des Art. 22b PolStGB. zum Schutze des Ortschaftsbildes erlassenen polizeilichen Vorschrift abhängt, ob im Strafverfahren über die Frage der Verunstaltung des Ortschaftsbildes der Strafrichter zu befinden hat oder ob er in dieser Hinsicht an die ergangene Entsch. der Verwaltungsbehörde gebunden ist; ist in der polizeilichen Vorschrift für diese Frage ausschließlich das Ermessen der Verwaltungsbehörde als maßgebend erklärt, so ist der Strafrichter zur Entsch. derselben nicht berufen; er hat in diesen Fällen nur zu prüfen, ob in der Nichtbefolgung der polizeilichen Auflage eine schuldhafte Zuwiderhandlung gegen die unmittelbar verpflichtende Einzelanordnung der Polizeibehörde liegt.

(OLG. München, Urt. v. 3. Mai 1937, 2 Ss 26/37.)

*

88. OLG. — § 15a GewO.; § 4 UnlWG. Dadurch, daß der jüdische Inhaber einer Firma, um das Publikum über seine Rassezugehörigkeit zu täuschen, zwar die Firmenbezeichnung in großen Buchstaben an seinem Laden anbringt, seinen Familiennamen aber in kleiner, für den Durchschnittsbeobachter nicht zu sehender Schrift, kann sowohl der Tatbestand einer Übertretung nach §§ 15a, 148 Abs. 1 Nr. 14 GewO., als der eines Vergehens nach § 4 UnlWG. begründet werden.

Der Angekl., der Jude ist und einen jüdisch klingenden Familiennamen hat, ist Inhaber der Firma Alfred B. in M. Er hatte die Firmenbezeichnung an verschiedenen Stellen seines Verkaufsladens, insbes. am Schaufenster und an der Eingangstüre, mit großen schwarzen Buchstaben auf weißem Untergrund in einer

sofort in die Augen springenden Weise angebracht, dagegen seinen Familiennamen nur in einer Ecke der Eingangstüre mit kleinen schwarzen Buchstaben auf dunklem Untergrund in einer Weise, daß die Namensaufschrift für den Durchschnittsbeobachter überhaupt nicht zu sehen ist, wenn er nicht eine außergewöhnliche Aufmerksamkeit an den Tag legt. Durch das Urteil des Erstrichters wurde der Angekl. einer Übertretung nach §§ 15 a Abs. 1, 148 Abs. 1 Nr. 14 GewO. in Tateinheit mit einem Vergehen nach § 4 UnlWG. schuldig erkannt. Seine Rev., welche die Verletzung dieser Vorschriften rügt, hatte keinen Erfolg.

1. Nach § 15 a GewO. sind Gewerbetreibende, die einen offenen Laden haben, verpflichtet, ihren Familiennamen mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen an der Außenseite oder am Eingange des Ladens in deutlich lesbarer Schrift anzubringen, nach Abs. 2 des § 15 a haben außerdem Kaufleute, die eine Handelsfirma führen, zugleich die Firma an dem Laden anzubringen; die Anbringung der Firma allein genügt, wenn aus ihr der Familienname des Geschäftsinhabers mit dem ausgeschriebenen Vornamen zu ersehen ist. Nach der Begründung zum Gesetzentwurfe verfolgt die Bestimmung des § 15 a GewO. den Zweck, den besonders im kleinen Verkehr hervorgetretenen Mißständen abzuhelfen, die dadurch entstanden sind, daß die Führung fremder Namen durch Gewerbetreibende zu Irrtümern über die Person des Geschäftsinhabers führten und der Täuschung hierüber Vorschub leisten konnten; dem kauflustigen Publikum soll vor dem Eintritt in den Laden in zweifelsfreier Weise Kenntnis gegeben werden, welche Person der Inhaber des Ladens ist und mit welchem Kaufmann es im Laden beim Abschlusse eines Geschäftes in Berührung kommt. Dieser Zweck des Gesetzes wird nicht schon dann erreicht, wenn die einzelnen Schriftzeichen des am Geschäfte angebrachten Familien- und Vornamens des Geschäftsinhabers an sich lesbar sind, falls die Aufmerksamkeit des Beschauers gerade auf sie gerichtet ist, vielmehr verlangt das Gesetz, wenn es deutlich lesbare Schrift vorschreibt, noch weiter, daß der Familien- und Vornamen sich so klar von anderen Beschriftungen an der Außenseite des Ladens abhebt und so deutlich angebracht ist, daß er von den Besuchern des Ladens bei Anwendung des Maßes der von dem Durchschnittspublikum angewendeten Aufmerksamkeit gesehen und gelesen werden kann und gerechtfertigte Zweifel über die Person des Geschäftsinhabers nicht aufkommen können (vgl. PrOVG.: Reger 34, 1 u. 36, 138 u. GewArch. 13, 199 u. 15, 224; OLG. Naumburg in Reger 53, 324). Ob im einzelnen Falle die Anbringung des Namens diesen Erfordernissen genügt, ist im wesentlichen Gegenstand der der Prüfung des RevG. entzogenen tatsächlichen Feststellung des Tatrichters. Im gegebenen Fall tragen die tatsächlichen Festellungen die Annahme des Erstrichters, daß die Beschriftung der Tür in hohem Maße geeignet ist, Irrtümer über die Person des Geschäftsinhabers hervorzurufen. Wenn hiernach der Erstrichter das Erfordernis der Anbringung des Namens des Angekl. in deutlich lesbarer Schrift nicht für erfüllt erachtet, so hat er den Rechtsbegriff der deutlich lesbaren Schrift nicht verkannt.

2. Was die Annahme eines Vergehens nach § 4 UnlWG. betrifft, so kann zunächst kein Zweifel bestehen, daß die Beschriftungen an der Außenseite des Ladens, an und in den Schaufenstern, an der Ladentüre in ihrer Gesamtheit Mitteilungen darstellen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind; es genügt, daß der Kreis ein grundsätzlich unbestimmter ist im Gegensatz zu einem geschlossenen Kreis. Die Mitteilungen über die Person des Geschäftsinhabers gehören zu den Mitteilungen über die geschäftlichen Verhältnisse. Der Begriff ist ganz weit zu nehmen, er umfaßt alles, was mit dem Geschäftsbetrieb irgendwie zusammenhängt (vgl. Baumbach, „UnlWG.“, § 4 Bem. 4, § 3 Bem. 4); ganz besonders nach der heutigen Volksanschauung ist es dem Publikum für die Beurteilung der geschäftlichen Verhältnisse von Wesenheit, wer Inhaber des Geschäftes ist, ob der Inhaber ein Arier oder Jude ist.

Objektiv unwahr (gleich unrichtig i. S. des § 3 UnlWG.) sind Angaben, die der Wahrheit, der Wirklichkeit nicht entsprechen. Eine Unrichtigkeit kann auch dadurch hervorgerufen werden, daß Umstände, die nach der Auffassung des Verkehrs wesentlich sind, ins dunkle gestellt, verschwiegen oder unterdrückt werden; für die Richtigkeit oder Unrichtigkeit einer Angabe ist maßgebend die Bedeutung, die der Mitteilung von einem nicht unbeträchtlichen Teile der Verkehrskreise, für die sie bestimmt ist, in ungezwungener Auslegung beigelegt wird; als Durchschnittsmaßstab ist anzulegen weder die Auffassung des fachkundigen, besonders aufmerksamen, noch die des besonders unbegabten und unaufmerksamen Lesers oder Hörers, sondern desjenigen, der die Mitteilungen mit der bei Äußerungen der betr. Art üblichen, meist oberflächlichen Aufmerksamkeit wahrnimmt (vgl. Baumbach a. a. O., § 4 Bem. 5, § 3 Bem. 13; RGZ. 116, 277). Im gegebenen Fall wurde nach den tatsächlichen Feststellungen des angef. Urteils durch das Gesamtbild der Anschriften der Eindruck erweckt, daß Alfred B. der Inhaber des Geschäftes sei. Es wird also durch die Mitteilungen des Angekl. an der Außenseite und am Eingange seines Ladens der wahre Sachverhalt, nämlich die Tatsache der Nichtübereinstimmung des Familiennamens des Angekl. mit seiner Firma, verschleiert und unterdrückt, demnach ist auch das Begriffsmerkmal „unwahre Angaben“ i. S. des § 4 UnlWG. nicht verkannt.

Ebensowenig bestehen rechtliche Bedenken, wenn der Erstrichter auf Grund seiner tatsächlichen Feststellungen zur Annahme gekommen ist, daß die aus dem Gesamtinhalt der Beschriftungen am Laden des Angekl. sich ergebenden Mitteilungen zur Irreführung über die Person des Geschäftsinhabers und darüber hinausgehend über dessen Eigenschaft als Arier oder Jude geeignet sind. Auch hier ist die Frage, ob eine Eignung der Mitteilung zur Irreführung gegeben ist, vom Standpunkt des oberflächlich lesenden Durchschnittspublikums zu beurteilen. Ob eine Irreführung tatsächlich eingetreten ist, ist belanglos; es genügt die objektive Eignung (vgl. Baumbach, § 4 Bem. 5, § 3 Bem. 15; KG.: GewArch. 1936, 422).

Hinsichtlich des inneren Tatbestands des Vergehens nach § 4 UnlWG. ist nach den tatsächlichen Feststellungen des Erstrichters auch die Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen, gegeben. Der Erstrichter stellt fest, daß die in Frage stehende Art der Beschriftung mit Rücksicht auf künftige Warenlieferungen oder andere gewerbliche Leistungen an das Publikum erfolgt ist — damit ist dem Begriffe des Angebots Genüge getan (vgl. KG. in der erwähnten Entsch.: JW. 1936, 422) —, ferner daß der Angekl. den Eindruck erwecken wollte, es handle sich um das Angebot eines arischen Verkäufers, das nach der heutigen Volksanschauung dem Durchschnittskäufer günstiger erscheint als das Angebot eines nicht arischen Verkäufers. Der Anschein eines besonders günstigen Angebots wird hervorgerufen dadurch, daß bei dem für die Abnahme der Waren oder gewerblichen Leistungen in Betracht kommenden Publikum der Irrtum erregt wird, daß es durch Annahme dieses Angebotes in bezug auf die Preise oder die Güte der Ware oder in anderer Hinsicht infolge besonderer Leistungsfähigkeit oder sonstiger besonderer Eigenschaften des Verkäufers besonders günstig bedient werde (vgl. Baumbach a. a. O. § 3 Bem. 16; Finger a. a. O. § 3 Bem. 43 ff.). Der Anschein, daß ein Angebot „besonders günstig“ sei, ist, wenn freilich in Rechtsprechung und Schrifttum keine Einigkeit besteht und auch die Rspr. des RG. schwankt (vgl. hierzu insbes. Finger a. a. O.), schon dann gegeben, wenn das Angebot in den Augen des kaufenden Publikums günstiger ist, als wenn die Wahrheit gesagt wird, wenn es höher eingeschätzt wird, als es ohne die unwahre Angabe der Fall wäre (vgl. KG. a. a. O. und die dort angeführte Rspr.). Wenn also der Erstrichter angenommen hat, daß das Angebot des Angekl. dem kaufenden Durchschnittspublikum um deswillen günstiger erscheine, weil durch die Tarnung der Eindruck erweckt wird, der Inhaber des Geschäftes sei eine gewisser Alfred B. und, nach diesem Namen zu schließen, arischen Blutes, und daß der Angekl. bei seiner Handlung von der Absicht geleitet war, diesen Anschein hervorzurufen, so ist ein Rechtsirrtum hierin nicht ersichtlich.

Die Bestimmung des § 15 a GewO. ist auch nicht eine die Anwendung des § 4 UnlWG. ausschließende besondere Bestimmung. In vielen Fällen wird der Sachverhalt nur die Tatbestandsmerkmale einer Übertretung nach § 15 a Abs. 1 mit § 148 Abs. 1 Nr. 14 GewO. verwirklichen, z. B. wenn der Inhaber eines offenen Ladens ohne weitergehenden Vorsatz lediglich die vorgeschriebene Aufschrift unterläßt. Wenn dagegen die Tatsachen, die den Tatbestand dieser Übertretung ausfüllen, darüber hinausgehend, wie im gegebenen Falle, auch den Tatbestand des Vergehens nach § 4 UnlWG. verwirklichen, dann bestehen gegen die Annahme von Tateinheit zwischen den beiden strafbaren Handlungen keine rechtlichen Bedenken.

(OLG. München, 2. StrSen., Urt. v. 19. Mai 1937, 2 Ss Nr. 41/37.) [H.]

*

89. KG. — §§ 35 Abs. 2, 38 Abs. 2, 148 Nr. 4a RGewO. Trödelhandel.

1. Unter den Begriff „Handel“ im Sinne des ersten Wortes in der Klammer des zweiten Absatzes des § 35 fällt auch der Großhandel.

2. Der Sinn des Ausdrucks „oder dergleichen“ daselbst wird durch die vorhergehenden

Worte „Metallgerät“ und „Metallbruch“ nicht beschränkt; der Ausdruck umfaßt vielmehr auch andersartige Gegenstände, deren Wert durch Alter oder Abnutzung gemindert ist.

3. Unerheblich ist, ob der Gewerbetreibende mit einer Person oder verschiedenen Personen Geschäfte abschließt und ob Vertragsgenosse eine Privatperson oder eine öffentliche Verwaltung ist.

4. Gebrauchtes Schuhwerk fällt unter „gebrauchte Kleider“.

5. Nur eine die Ware in ihrem wesentlichen Bestande ändernde Umarbeitung fällt gegen die Annahme eines als Trödelhandel anzusehenden Weiterverkaufs ins Gewicht.

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 12. März 1937, 1 Ss 45/37.)

*

90. KG. — RGes. zur Regelung des Arbeitseinsatzes v. 15. Mai 1934 (RGBl. I, 381).

1. Die Frage des Vorliegens eines Verhältnisses als Arbeiter oder Angestellter im Sinne dieses Gesetzes ist in erster Reihe nach der Art der Betätigung an sich zu beurteilen; namentlich ist eine auf Grund einer vertraglichen Übereinkunft im Rahmen des Unternehmens eines anderen nach dessen Anordnungen ausgeübte Tätigkeit erforderlich.

2. Auch im Ausbildungsabschnitt befindliche Arbeiter und Angestellte (sog. Praktikanten oder Volontäre) unterliegen dem § 1 des Ges. v. 15. Mai 1934 entsprechend seinem Zwecke, den Zuzug Beschäftigungsloser nach bestimmten Bezirken zu unterbinden.

3. Die Vorschriften des Gesetzes und seine Tatbestandsmerkmale sind öffentlich-rechtlicher Art, werden daher durch private Abmachungen der Beteiligten nicht berührt. Grundsätzlich ist somit für die Frage, ob ein Arbeits- oder Angestelltenverhältnis i. S. des § 1 gegeben sei, nicht der rechtliche Charakter solcher Abmachungen unter den Beteiligten (z. B. Arbeits- oder Gesellschaftsvertrag), sondern die Frage maßgeblich, wie das Verhältnis unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden tatsächlichen Umstände der Allgemeinheit gegenüber sich darstellt.

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 5. März 1937, 1 Ss 35/37.)

*

91. KG. — §§ 10, 47 AuslPolVO. v. 27. April 1932 (GS. 179); § 2 Abs. 1 RG. über die Bildung einer vorläufigen Reichswehr und § 9 AusfVO. dazu v. 12. März 1919 (RGBl. 295, 296); § 15 RuStAngehG. v. 22. Juli 1913 (RGBl. 583). Der Eintritt eines Ausländers in die vorläufige Reichswehr durch Anwerbung als Freiwilliger hat nicht den Erwerb der preuß. Staats- und damit der Reichsangehörigkeit zur Folge gehabt.

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 19. März 1937, 1 Ss 60/37.)

*

92. KG. — AuslPolVO. v. 27. April 1932 (GS. 179). Die Anwendung der AuslPolVO. wird durch die Vorschriften des BGB. über Wohnsitz und Aufenthaltsbestimmungsrecht des Vaters nicht ausgeschlossen.

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 5. März 1937, 1 Ss 6/37.)

*

93. KG. — § 7 SchulpflichtG. v. 15. Dez. 1927 (GS. 207): Art. 135 RVerf. Die Erfüllung der gesetzlichen Schulpflicht geht der Religionsübung vor.

Allerdings wird durch Art. 135 Satz 2 die ungestörte Religionsübung gewährleistet und unter staatlichen Schutz gestellt. Doch bleiben die allgemeinen Staatsgesetze unberührt (Satz 3). Das bedeutet, daß auch die Religionsübung sich den allgemeinen Staatsgesetzen anzupassen hat. Ein solches Staatsgesetz ist das auf dem Grundsatze der allgemeinen Schulpflicht beruhende, noch jetzt geltende SchulpflichtG. v. 15. Dez. 1927.

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 25. Juni 1937, 1 Ss 155/37.)

*

94. KG. — RMJPolVO. über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens v. 5. Mai 1936 (GS. 105). Unter Werbung i. S. der PolVO. ist jede die Förderung des Absatzes bezweckende Ankündigung oder Anpreisung des Heilmittels zu verstehen.

Es handelt sich danach um einen in der Handlungsweise des Täters sich vollendenden Tatbestand. Darauf, ob die Werbung Erfolg hat, kommt es überhaupt nicht an. Auch der Umstand, daß von vornherein ein Erfolg nicht eintreten konnte, etwa weil der Täter an einen „Lockspitzel“ geraten war, schließt daher die Annahme einer „Werbung“ nicht aus.

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 21. Mai 1937, 1 Ss 109/37.)

*

95. KG. — §§ 1, 4, 14 ImpfG. Dem gesetzlich allgemein begründeten Impfzwang gegenüber darf sich der Impfpflichtige als einzelner persönlich auf Gewissensbedenken und auf die Sorge um die Gesundheit seiner Angehörigen zu seiner Entschuldigung nicht berufen.

Gewiß ist die Reinheit des deutschen Blutes die Voraussetzung für den Fortbestand des deutschen Volkes (BlutschutzG. v. 15. Sept. 1935 Vorspruch) und die nationalsozialistische Rassenlehre die Grundlage, d. h. der Ausgangs- und Zielpunkt des gesamten Rechts (Frank: JW. 1937, 1141 Ziff. IV 1). Damit kann der Angekl. jedoch seinen Widerstand gegen die zugunsten der Volksgesamtheit getroffenen und auch von der Regierung des Dritten Reiches bewußt und gewollt unverändert gelassenen Bestimmungen über die Impfpflicht nicht rechtfertigen.

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 25. Mai 1937, 1 Ss 114/37.)

*

96. KG. — §§ 2, 4, 12, 14 ImpfG. Bedeutung der im § 2 Abs. 1 bestimmten „Jahresfrist“.

Der Angekl. hatte in den „vergangenen Jahren“ die Zurückstellung seiner Kinder wegen Impfunfähigkeit erwirkt, und zwar bis zum Ablaufe des Jahres 1935. Die Kinder hätten also gemäß § 2 Abs. 1 „binnen Jahresfrist“ seit Wegfall der Impfunfähigkeit, also bis zum Ablaufe des Jahres 1936, der Impfung unterzogen werden müssen. Der Angekl. hat sie jedoch bis dahin nicht impfen lassen. Damit ist zwar an sich eine Verletzung des § 2 gegeben. Allein nach § 14 Abs. 2 ist die Strafbarkeit einer solchen Zuwiderhandlung von dem besonderen Erfordernisse einer vorhergehenden „amtlichen Aufforderung“ abhängig (Stenglein, „NebenG.“ I S. 706). Hierzu besagt das Urt., der Angekl. sei 1936 durch die OPolBeh. aufgefordert worden, binnen acht Tagen die Kinder zur Impfung vorzustellen, und aus dem Urt. geht weiter hervor, daß die achttägige Frist mehrere Monate vor dem Ablauf des Jahres 1936 endete. Der Angekl. hatte indes für die Erfüllung der Impfpflicht das ganze Jahr 1936 zur Verfügung, dergestalt, daß ihm die Wahl des Zeitpunktes innerhalb dieses Zeitraumes offenstand; denn die im § 2 gesetzte Jahresfrist bedeutet nicht nur eine Anweisung an die zuständigen Behörden, innerhalb dieser Frist die Impfung zu vollziehen, sondern ist eine den Verantwortlichen (§ 14) gewährte Schutzfrist (Stenglein S. 701, 704, 706; ErgBd. S. 323). Dieser Rechtslage muß sich die amtliche Aufforderung, soll sie rechtswirksam sein, anpassen; sie muß dem Pflichtigen die Möglichkeit bieten, die Impfung während des noch übrigen Teiles der Schutzfrist in einem von ihm zu bestimmenden Zeitpunkte herbeizuführen. Dem ist hier nicht genügt; denn die Impfung war bis zu einem vor dem Ablaufe des Jahres 1936 liegenden Zeitpunkte verlangt. Mangels einer rechtswirksamen amtlichen Aufforderung entfällt mithin der Tatbestand eines strafbaren Verstoßes gegen § 2. Ebensowenig ist die Annahme einer Zuwiderhandlung gegen § 4 begründet. Die hiernach erforderliche Frist muß so bestimmt werden, daß sie erst eine angemessene Zeit nach Ablauf der gesetzlichen Impffrist (§§ 1—3) endet, entsprechend dem Umstande, daß es sich bei § 4 um die Nachholung

einer gesetzwidrig unterbliebenen Impfung handelt. Sie hätte hier also, da die gesetzliche Impffrist mit dem Ablaufe des Jahres 1936 endete, in das Jahr 1937 sich erstrecken müssen. Eine solche Frist ist bisher nicht gesetzt. Eine Zuwiderhandlung gegen § 4 hat der Angekl. daher nicht begangen.

Endete aber die dem Angekl. für die Erfüllung der Impfpflicht zur Verfügung stehende Frist erst mit dem Ablaufe des Jahres 1936, so entbehrt schon deshalb die längere Zeit vorher an den Angekl. gerichtete Aufforderung, den Nachweis der binnen acht Tagen geschehenen Impfung zu führen, der gesetzlichen Grundlage, so daß eine Verurteilung wegen Verletzung der formellen Nachweispflicht i. S. der §§ 12, 14 Abs. 1 ausscheidet.

Durch die hiernach gebotene Freisprechung des Angekl. wird die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, nunmehr gemäß § 4 ihm für die Nachholung der Impfung eine Frist zu setzen und gegen ihn bei weiterer Verweigerung der Vornahme der Impfung erneut strafrechtlich einzuschreiten.

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 26. Febr. 1937, 1 Ss 32/37.)

*

97. KG. — Art. I § 1 PrGes. v. 29. Dez. 1927 (GS. 295) über die Aufhebung der Brückengelder für Kraftfahrzeuge. Der ausnahmsweise zugelassenen, von der Reichsregierung (RVerkM. und RFinM.) mit Zustimmung des Generalinspektors für das deutsche Straßenwesen genehmigten Erhebung eines Brückengeldes steht der nur den das Gesetz leitenden Grundsatz enthaltende § 1 des Art. I Ges. v. 29. Dez. 1927 nicht entgegen.

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 9. April 1937, 1 Ss 240/36.)

*

98. LG. — Der Eigentümer oder Nutzungsberechtigte einer befriedeten Grundfläche braucht bei der Tötung von Raubwild im Rahmen des § 7 Abs. 2 AusfVO. zum RJagdG. die Schonzeiten nicht zu beachten. †)

a) Urteil der Großen StrK. Köln v. 2. März 1937, 3 Ms 170/36.

Der Angekl., welcher in der an sein Wohnhaus angrenzenden Scheune seine Hühner untergebracht hat, bemerkte schon seit Anfang Nov. 1936, daß die Hühnereier spurlos verschwanden. Bald lenkte sich sein Verdacht auf einen Steinmarder, der in der Gegend sein Unwesen trieb und bereits bei mehreren Bauern die Hühnerställe heimgesucht hatte. Der Angekl. stellte nun in seiner Scheune ein Fangeisen, einen sog. Schwanenhals, auf. Tatsächlich fing er den Steimarder auch am 30. Nov. 1936 und verkaufte das Fell. (Es wird ausgeführt, daß der Angekl. grundsätzlich nach § 7 Abs. 2 AusfVO. z. RJagdG. zum Fangen und Töten des Marders befugt gewesen sei.) Auch hat der Angekl. kein Vergehen nach § 60 Abs. 1 RJagdG. begangen. Zwar genießt der Steinmarder gem. § 38 Nr. 15 AusfVO. z. RJagdG. bis zum 30. Nov. des Jahres einschließlich Schonzeit und der Angekl. hatte das Tier innerhalb der Schonzeit gefangen. Aber das dem Eigentümer nach § 7 Abs. 2 AusfVO. zugebilligte Jagdausübungsrecht stellt sich als eine dem Eigentümer erlaubte notwendige Abwehrmaßnahme dar, um sein Eigentum vor Schaden zu bewahren. Dies folgt daraus, daß sich sein Recht auf die Tötung von Raubwild und Kaninchen beschränkt, also Wild, welches zur Schadenszufügung besonders neigt. Es würde dem Sinn des § 7 Abs. 2 AusfVO. widersprechen, wollte man dieses Recht der Beschränkung durch Schonfristen unterwerfen.

b) Das Urteil des OLG. Köln v. 22. April 1937, Ss 62/37 hat sich dieser Auffassung angeschlossen und ausgesprochen, daß „die Ausführungen des Vorderrichters ... nicht zu beanstanden seien".

Anmerkung: Der Auffassung des LG. und des OLG. Köln ist m. E. zuzustimmen.

§ 7 Abs. 2 AusfVO. z. RJagdG. schweigt darüber, inwieweit der Eigentümer oder Nutzungsberechtigte einer befriedeten Grundfläche bei der Handhabung des ihm zustehenden beschränkten Jagdausübungsrechts an die Beschränkungen gebunden ist, die im allgemeinen der Jagdausübung in den §§ 35 ff. RJagdG. gezogen sind. Dagegen hat das Gesetz in einem ähnlichen Falle die gleiche Frage ausdrücklich beantwortet. Nach § 9 Abs. 4 AusfVO. zum RJagdG. kann den Eigentümern und Nutzungsberechtigten von Seen und Teichen, auf denen die Ausübung der Jagd ruht, die Genehmigung zum Fang und zur Erlegung bestimmter fischereischädlicher Tiere erteilt werden, und zwar dürfen Fang und Erlegung nach der ausdrücklichen Vorschrift von § 9 Abs. 4 Satz 2 AusfVO. auch während der Schonzeit erfolgen. Weiterhin ist in § 42 Abs. 1 RJagdG. ausgesprochen, daß sog. Polizeijagden zur Verminderung übermäßigen Wildstandes unabhängig von den Schonzeiten angeordnet werden können; darüber hinaus können nach § 42 Abs. 2 AusfVO. die Eigentümer und Nutzungsberechtigten von Seen und Teichen, auf denen die Jagd nicht ruht, zum Fang und zur Erlegung fischereischädlicher Tiere auch während der Schonzeit ermächtigt werden. Wohl mit Rücksicht auf das Fehlen einer entsprechenden Vorschrift in § 7 Abs. 2 AusfVO. nimmt die überwiegende Meinung an, daß die Eigentümer oder Nutzungsberechtigten befriedeter Grundflächen bei der Ausübung ihres Rechts, Raubwild, Kaninchen und (seit der Nov. v. 5. Febr. 1937 [RGBl. I, 179]) auch Drosseln zu töten, den gleichen Jagdbeschränkungen, einschließlich des Jagdverbots während der Schonzeiten, unterworfen seien wie alle sonstigen Jagdausübungsberechtigten (vgl. Mitzschke-Schäfer, Anm. 2 zu § 7; Klotz, Anm. 8 zu § 7; Weigand, Anm. 17 zu § 7; wohl auch Poppe, Anm. 7 zu § 7 und OLG. Dresden v. 12. April 1937 (DJ. 790), die allgemein aussprechen, das Tötungsrecht des Eigentümers sei den Schutzbestimmungen für jagdbare Tiere unterworfen, als Beispiel aber nur die Vorschrift des § 35 Abs. 1 Nr. 9 RJagdG. anführen). Lediglich Behr-Ott-Nöth, Anm. C 1 a (S. 101) meinen, nicht ohne Zweifel an der Richtigkeit ihrer Auffassung zu äußern, daß die Schonvorschriften unanwendbar seien („gelten wohl nicht"). Zu ihnen gesellen sich in den vorl. Entsch. LG. und OLG. Köln. Daß die sachlichen und örtlichen Verbote der §§ 35, 36 RJagdG. gelten, steht außer Zweifel, der Streit geht nur um die Anwendbarkeit des § 38. In diesem Streit der Meinungen scheinen mir die besseren Gründe dafür zu sprechen, daß die Schonvorschriften hier keine Geltung beanspruchen.

Wenn dies die bisher herrschende Meinung verneint, so geht sie offensichtlich von der Erwägung aus, daß der nach § 7 Abs. 2 AusfVO. beschränkt Jagdausübungsberechtigte nicht gut weitergehende Befugnisse haben könne als ein unbeschränkt Jagdausübungsberechtigter; sie sieht sich in dieser Auffassung bestärkt durch die Vorschriften in § 9 Abs. 4 AusfVO., § 42 Abs. 1 RJagdG. und § 42 Abs. 2 AusfVO., die ausdrücklich die Jagdausübung während der Schonzeit gestatten. Sie kann sich ferner darauf berufen, daß auch bei der Ausübung des Jagdschutzes, soweit er den Schutz des Wildes vor Raubwild umfaßt (§ 40 Abs. 1 RJagdG.), die Schonvorschriften zu beachten sind (Mitzschke-Schäfer, Anm. 2 zu § 40 und die dort angeführte amtliche Mitteilung des Reichsjägermeisters aus „Wild und Hund" 1935, 645). Der Schluß von den Befugnissen des unbeschränkt Jagdausübungsberechtigten auf diejenigen des nach § 7 Abs. 2 AusfVO. beschränkt Ausübungsberechtigten scheint mir aber bei richtiger Betrachtung fehl am Platze und § 9 Abs. 4 AusfVO. ergibt m. E. kein argumentum e contrario, sondern läßt erkennen, welche Bedeutung der Gesetzgeber den Schonzeiten beimißt, wenn es sich um die Abwehr schädlicher Tiere handelt. Dies ergibt sich aus folgender Überlegung:

Nach § 44 Abs. 1 AusfVO. wird Wildschaden an Grundstücken, auf denen die Jagd ruht, nicht erstattet. Da andererseits wilde Kaninchen seit dem Inkrafttreten des RJagdG. jagdbare Tiere sind, so hätte dies bedeutet, daß der Eigentümer oder Nutzungsberechtigte einer befriedeten Grundfläche, soweit eine Abwehr der Kaninchen durch die üblichen Schutzvorrichtungen (§ 47 Abs. 2 RJagdG.) nicht möglich ist, hätte zusehen müssen, wie die Kaninchen an seinem Grundstück Schaden anrichten, ohne dafür entschädigt zu werden, ohne aber auch die Schädlinge durch Tötung wirksam abwehren zu können. Unter diesen Umständen konnte der Gesetzgeber gar nicht anders, als dem Eigentümer (Nutzungsberechtigten) die Tötung der Kaninchen zu gestatten; damit erst findet der Ausschluß von der Teilnahme an der Wildschadenserstattung seine innere Berechtigung. Nicht anders liegt es bei Raubwild. Der von diesem angerichtete Schaden (durch Raub von Geflügel, Eiern usw.) wird nach dem RJagdG. nicht ersetzt; diese Regelung läßt sich aber nur rechtfertigen, wenn dem Eigentümer die Möglichkeit eröffnet wird, sich der Angriffe des Raubwildes auf sein Eigentum wirksam zu erwehren. Deshalb räumt ihm das Gesetz das Recht ein, das Raubwild zu töten. Hält man sich dies vor Augen, so erscheint die Folgerung unabwendbar, daß das Tötungsrecht unabhängig von den Schonzeiten — solche kommen praktisch nur in Betracht für Marder, Iltisse, Füchse, Dachse und Bussarde, da Sperber und Hühnerhabichte, wie übrigens auch die Kaninchen, keine Schonzeit genießen (vgl. § 38 Abs. 1 Nr. 14 u. 26, Abs. 3 AusfVO. z. RJagdG.) bestehen muß. Man kann nicht annehmen, daß der Gesetzgeber dem Bauern zumute, in der Schonzeit des Raubwildes den Verlust seines Eigentums zu erdulden, während es ihm jeden Ersatz versagt. Denn wie

soll sich der Bauer, wenn ihm das Tötungsrecht versagt wird, des Raubwildes anders erwehren? Einfriedigungen, Drahtumzäunungen usw. gewähren keinen vollkommenen Schutz; eine ständige Bewachung des Geflügels usw. ist — man denke nur an die Nachtzeit — weder zumutbar noch praktisch möglich. Nicht einmal das Aufstellen von Kastenfallen, um das Raubwild lebend zu fangen, wäre zulässig, denn auch der Fang ist während der Schonzeit verboten, ganz abgesehen davon, daß es eine mehr als problematische Abwehr wäre, wenn das lebend gefangene Raubwild freigelassen würde; es würde seine Beutezüge sehr bald wieder aufnehmen. Und wenn das Gesetz es schon zuläßt, so verhältnismäßig seltene Tiere wie Fischadler und Fischottern wegen ihrer Fischereischädlichkeit auf Teichen und Seen auch während der Schonzeit zu erlegen, warum sollte gerade der Bauer die Angriffe des Raubwildes, an dem wahrlich kein Mangel besteht, hinnehmen müssen? Und wie steht es gar bei den Drosseln, die sich trotz der Einführung einer Schußzeit im Jahre 1935 (vgl. Erl. des Reichsjägermeisters v. 23. Aug. 1935, Wild und Hund S. 798) so stark vermehrt haben, daß die 2. AusfVO. v. 5. Febr. 1937 den Eigentümern befriedeter Grundflächen ihre Tötung gestatten mußte? Die Erdbeeren und Kirschen, denen sie in Hausgärten zusetzen, werden schon im Juni und Juli reif; wenn die Abwehr erst mit Beginn der Schußzeit am 1. Sept. zulässig ist, hilft dem Gartenbesitzer die Erweiterung des § 7 Abs. 2 AusfVO. wenig.

Wäre es aber wirklich richtig, daß auch der im Rahmen des § 7 Abs. 2 AusfVO. Jagdausübungsberechtigte die Schonzeiten beachten müßte, so könnte ihm das Recht nicht verwehrt werden, den Angriffen auf sein Eigentum durch Abwehrmaßnahmen nach § 228 BGB. (Notstand) zu begegnen. Das wird denn auch ausdrücklich z. B. von Weigand, Anm. 17; Klotz, Anm. 7 zu § 7 sowie vom OLG. Dresden a. a. O. hervorgehoben. Praktisch bedeutet das nichts anderes, als das Zugeständnis, daß der Eigentümer jedenfalls Fallen aufstellen darf, die das Raubwild sofort töten. Der einzige Unterschied gegenüber der Meinung derer, die die Verbindlichkeit der Schonzeitvorschriften annehmen, ist dann der, daß der Eigentümer zur Tötung nicht schreiten darf, wenn ihm die Abwehr auf andere Weise möglich ist; er würde also z. B. eine führende Fuchsfähe, die in der Zeit v. 16. März bis 15. Juni am hellen Tag in seinen Hof eingedrungen ist, nicht abschießen, sondern nur verjagen dürfen; das Aufstellen einer Falle könnte ihm aber nicht verwehrt werden. Solche Fälle werden recht selten sein, so daß es im wesentlichen auf das gleiche hinauskommt, ob man die Schonzeitvorschriften im Fall des § 7 Abs. 2 für verbindlich oder für unanwendbar erklärt. Dann aber erscheint es mir richtiger, klar Farbe zu bekennen und § 38 für unmaßgeblich zu erklären.

OLGR. Dr. K. Schäfer, Berlin.

*

99. KG. — §§ 1, 2, 27 Nr. 2 FleischbeschauG. Gastwirtschaftsbetrieb und FleischbeschauG.

Ist der den Eigenbedarf eines Gastwirts betreffende Haushalt von dem Haushalte der Gastwirtschaft nicht getrennt, so sind die zum Verbrauch in dem Haushalte bestimmten Schlachttiere untersuchungspflichtig, auch wenn sie ausschließlich für den Eigenbedarf des Gastwirts verwendet werden. Das folgt aus dem Gesetzeszwecke, eine gewerbliche Verwertung ununtersuchten Fleisches möglichst zu unterbinden.

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 29. Jan. 1937, 1 Ss 341/36.)

*

100. KG. — § 2 PrSchlachthausG. Der Begriff des Feilbietens.

Unter „Feilbieten" ist das Bereitstellen und Zugänglichmachen einer Ware unter bestimmten zum Kauf anregenden Handlungen zu verstehen. Das bedeutet einmal, daß die Lieferung einer fest bestellten Ware ein Feilbieten nicht darstellt. Außerdem setzen jene Erfordernisse aber grundsätzlich voraus, daß der Verkäufer die feilzubietende Ware mit sich führt, dergestalt, daß ein etwa abgeschlossener Kaufvertrag durch Übergabe der verkauften Ware sofort vollzogen werden kann. Andernfalls ist nicht feilbieten, sondern das davon wesentlich verschiedene Aufsuchen einer Bestellung gegeben (vgl. KGJ. 24, C 50; JFG. ErgBd. 8, 440).

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 9. April 1937, 1 Ss 63/37.)

*

101. KG. — § 4 Nr. 1, 2, § 12 LebMittG. i. d. Fass. v. 17. Jan. 1936 (RGBl. I, 17), §§ 21, 26 Nr. 1 FleischbeschauG. v. 3. Juni 1900 (RGBl. 547) in Verbindung mit RJMVO. v. 30. Okt. 1934 (RGBl. I, 1089), § 73 StGB.

1. Verbietet ein Gesetz im Interesse der Beschaffenheit eines Lebensmittels die Verwendung bestimmter Stoffe bei dessen Zubereitung, so stellt die trotzdem vorgenommene täuschende Verwendung dieses Stoffes (so hier Teerfarbstoff bei Kalbfleischwürstchen) eine Verfälschung i. S. des LebMittG. dar, und zwar ohne Rücksicht auf eine abweichende Verkehrsauffassung (vgl. RGSt. 48, 351).

2. Ein fahrlässiger Verstoß gegen § 4 Nr. 1 LebMittG. ist, ungeachtet der irreführenden Fassung des § 12 LebMittG., begrifflich ausgeschlossen; es kommt bei Fahrlässigkeit vielmehr nur § 4 Nr. 2 in Betracht.

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 12. März 1937, 1 Ss 48/37.)

*

**** 102. KG. — §§ 4, 9, 13, 20, 26 WeinG. Das Inverkehrbringen verfälschten Weines kann mit dem Inverkehrbringen nachgemachten Weines in Fortsetzungszusammenhang stehen. Auch verbotswidrig behandelter Obstwein unterliegt dem Bezeichnungszwang.**

Der Angekl. hat sich in folgenden Richtungen gegen das WeinG. vergangen:

1. Er hat Alkantewein und Weißwein mit filtriertem Regenwasser verdünnt, auch einem Faß Weißwein und einem Faß Rotwein Gärsalz zugesetzt und zwei Fässer des Alkanteweins als „Oberingelheimer Rotwein" verkauft. Er hat ferner Wein mit Tresterwein verschnitten, ihm zum Teil Gärsalz zugesetzt und ihn in Verkehr gebracht. Trester ein zweites Mal ausgezogen, der Flüssigkeit dann Zuckerwasser und Drusen zugesetzt und die so gewonnene Flüssigkeit mit Wein verschnitten und in Verkehr gebracht und einem Faß Obstwein Traubentresterauszug sowie Gärsalz zugesetzt und ihn überstreckt, um ihn dann mit Traubenwein zu verschneiden.

2. Außerdem hat sich der Angekl. Weinsteinsäure verschafft, um sie zur Herstellung der bezeichneten Getränke, sowie weiteren „Weins" zu verwenden. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, daß das LG. hierin — entgegen der im Erläuterungsbuch von Stenglein-Schneidewin S. 896 Bem. 15 d zu § 26 vertretenen Ansicht — einen Verstoß gegen § 26 (Nr. 2) WeinG. gesehen hat. Der Wortlaut des Gesetzes nötigt nicht zu der Annahme, als habe mit diesem Verbot nur der Zwischenhändler und nicht auch der Erwerber getroffen werden sollen, welcher die unter das Verbot fallenden Stoffe selbst zur Weinbereitung verwenden will; eine solche Einschränkung würde dem Zweck des Gesetzes, Weinfälschungen in möglichst wirksamer Weise vorzubeugen, Abbruch tun und ist daher abzulehnen.

3. Diese Erzeugnisse hat der Angekl. — mindestens zum Teil — in Verkehr gebracht. Das LG. verurteilt ihn nur aus § 13 Abs. 2 WeinG., da durch diese Vorschrift die das Inverkehrbringen vorbereitenden Vergehen der unerlaubten Beimischung oder des Nachmachens aufgezehrt werden. Diese der Rspr. des RG. entsprechende Rechtsanwendung kann natürlich nur in der Weise Platz greifen, daß durch das Inverkehrbringen eines Erzeugnisses die Strafbarkeit der an diesem vorgenommenen unerlaubten Maßnahmen aufgezehrt wird; dann ist sie jedoch auch da nicht zu beanstanden, wo ein Teil des Erzeugnisses noch beim Angekl. vorgefunden wurde, also noch nicht in Verkehr gebracht worden war, sondern erst gebracht werden sollte. Denn die einheitliche Handlung der gesetzwidrigen und an sich strafbaren Herstellung kann durch das nachherige Inverkehrbringen ihrer selbständigen Strafbarkeit nur im ganzen entkleidet werden, und sie kann nicht, wenn nur ein Teil in Verkehr gebracht wird, zerrissen und hinsichtlich des anderen Teils selbständig aus § 4 oder § 9 WeinG. bestraft werden.

Die Herstellung der noch nicht in Verkehr gebrachten Erzeugnisse kann gleichwohl noch strafrechtliche Bedeutung haben,

insofern hierdurch ein Fortsetzungszusammenhang mit anderen strafbaren Handlungen gleicher Art begründet werden kann.

Daß sich der Angekl. bei dem Inverkehrbringen seiner Erzeugnisse zugleich einer anderen strafbaren Handlung, etwa des Betruges, schuldig gemacht hätte, hat das LG. offensichtlich nicht festzustellen vermocht, sei es nun, daß das Fordern eines den Wert des Erzeugnisses übersteigenden Preises, oder eine Täuschung der Abnehmer, oder eine Schädigung derselben an ihrem Vermögen, oder der Schädigungsvorsatz nicht nachweisbar war. Es steht daher die Vorschrift des § 31 WeinG. der Bestrafung des Angekl. nach den Vorschriften dieses Gesetzes nicht entgegen.

4. Das LG. hat nun in dem gesamten strafbaren Verhalten des Angekl. (mit Ausnahme der mangelhaften Buchführung) eine alle Einzelakte des Zusetzens von unzulässigen Stoffen und des Nachmachens der verschiedenen Erzeugnisse sowie auch das Ansichbringen von Weinsteinsäure umfassende fortgesetzte Handlung gesehen und ihn deshalb wegen fortgesetzten Inverkehrbringens von nachgemachtem und verfälschtem Wein nach §§ 4, 9, 13 Abs. 2, 26 Abs. 1 Nr. 1 WeinG. bestraft. Das ist im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Soweit sich das strafbare Verhalten im Verfälschen von Wein und Inverkehrbringen dieses Erzeugnisses und andererseits im Nachmachen und Inverkehrbringen des nachgemachten Weins erschöpft, ergibt sich die rechtliche Möglichkeit eines Fortsetzungszusammenhangs innerhalb einer jeden dieser Tätigkeitsreihen schon aus dem unter 3 Erörterten.

Es bestehen aber auch dagegen keine grundsätzlichen Bedenken, zwischen dem Inverkehrbringen verfälschten und nachgemachten Weines einen Fortsetzungszusammenhang anzunehmen. Allerdings handelt es sich bei den Straftaten nach § 4 und nach § 9 WeinG. um einander selbständig gegenüberstehende Straftatbestände, für die zwar die Strafdrohungen in § 26 WeinG. enthalten sind, die aber durch diesen § 26 nur äußerlich zusammengefaßt werden (vgl. Stenglein-Schneidewin, Bem. 4 zu § 26, Bd. I, S. 894). Diese Selbständigkeit der beiden Straftatbestände schließt aber rechtlich die Annahme eines zwischen ihnen bestehenden Fortsetzungszusammenhanges nicht aus. Denn diesem ist wesentlich die Gleichartigkeit der strafbaren Handlungen; trotz äußerer Trennung können mehrere Strafgesetze — vom Standpunkt der Rechtsordnung als einem Ganzen gesehen — Bestandteil derselben Rechtsnorm, nämlich des einheitlich zum Schutz desselben Rechtsguts aufgestellten Verbotes sein (vgl. die Entsch. des erk. Sen. 1 D 136/35 v. 5. Nov. 1935: HöchstRRspr. 1936 Sp. 500 und die dort angeführten Beispiele). Bei den Verboten des Verfälschens (§ 4) und des Nachmachens (§ 9) von Wein bzw. des Inverkehrbringens desselben ist die übergeordnete Rechtsnorm das Gebot, keinen unechten Wein in Verkehr zu bringen. Die Gleichartigkeit beider Verbote äußert sich auch darin, daß auf dem verwandten Gebiet des LebMittG. beide Verbote in derselben Strafbestimmung (§ 4 Nr. 1 LebMittG.) zusammengefaßt sind. Hiernach kann es rechtlich nicht beanstandet werden, daß das LG. den Angekl. wegen eines fortgesetzten Vergehens des Inverkehrbringens von nachgemachtem und verfälschtem Wein bestraft hat. Diese Beurteilung wird auch dem tatsächlichen Hergang und der natürlichen Lebensauffassung gerecht.

Ohne nähere Begründung hat das LG. auch die Beschaffung der Weinsteinsäure in diesen Fortsetzungszusammenhang einbezogen. Auch das läßt im Ergebnis keinen durchgreifenden Rechtsirrtum erkennen; da das Urteil erkennbar davon ausgeht, daß der Angekl. einen Teil der von ihm beschafften Weinsteinsäure bereits zu Fälschungen und Weinnachmachungen verwendet, auch mit ihr also bereits Ausführungshandlungen i. S. der §§ 4 und 9 WeinG. begangen hatte, konnte auch dies als Versuchshandlung zum Verfälschen und Nachmachen in den Fortsetzungszusammenhang fallen.

Nicht für strafbar hat es das LG. angesehen, daß der Angekl. das den verbotswidrig behandelten Obstwein enthaltende Faß nicht mit einer Bezeichnung seines Inhalts versehen hat; die Vorschrift des § 20 WeinG. gelte nicht für ein nachgemachtes Getränk. Zu einer solchen Einschränkung des § 20 liegt jedenfalls dann kein Grund vor, wenn, wie hier, das Getränk noch unter die vom WeinG. mit erfaßten Erzeugnisse (Obstwein, § 10; Haustrunk, § 11) fällt, mag es auch dem WeinG. zuwider behandelt worden oder zum „Nachmachen“ von Wein bestimmt sein. Es ist durch den Gesetzeswortlaut nicht veranlaßt und innerlich nicht gerechtfertigt, solche Fälle vom Bezeichnungszwang auszunehmen, er ist vielmehr gerade hier mit Rücksicht auf die vom Gesetz verfolgten Ziele zur Erschwerung von Unredlichkeiten erwünscht und geboten, ohne daß damit vom Weinfälscher verlangt würde, seine Verfehlung deutlich zu bezeichnen und sich damit selbst sofort der Bestrafung auszuliefern. Dieser Verstoß des Angekl. bildete aber nach den tatrichterlichen Feststellungen offensichtlich eine natürliche Handlungseinheit mit den an dem Obstwein weiter begangenen Verfehlungen, fällt also auch in den Fortsetzungszusammenhang.

(RG., 1. StrSen. v. 10. Nov. 1936, 1 D 954/35.)

⟨= RGSt. 71, 18.⟩

Straffreiheitsgesetz

**** 103. RG. — Amnestie greift nur dann durch, wenn alle ihre Voraussetzungen voll nachgewiesen sind, nicht aber wenn nur mit der Möglichkeit zu rechnen ist, daß die Voraussetzungen vorliegen. Zu den vom RevG. stets von Amts wegen zu beachtenden Vorschriften gehört das durch eine Niederschlagung (StrafreihG.) entstandene Verfahrensverbot.**

Der Angekl. ist wegen versuchter Abtreibung in drei Fällen zu einer Gesamtstrafe von 3 Jahren 3 Monaten Gefängnis verurteilt worden.

Seine Rev. rügt, daß im ersten Abtreibungsfall D. die Anwendung des StraffreihG. v. 7. Aug. 1934 unterblieben sei: Das Schwurgericht hat für diese Tat des nicht vorbestraften Angekl. eine Strafe von 5 Monaten Gefängnis in Ansatz gebracht. Der Rev. ist zuzugeben, daß bei dieser Strafhöhe das Verfahren insoweit hätte eingestellt werden müssen, falls die Tat vor dem nach § 2 StraffreihG. maßgebenden Stichtag, dem 2. Aug. 1934, begangen ist. Diese Maßnahme durfte nicht etwa deswegen unterbleiben, weil wegen des Zusammentreffens mit anderen Straftaten im Ergebnis auf eine über die Vergünstigungsgrenze des Gesetzes hinausgehende Gesamtstrafe erkannt ist. Es handelt sich hier um drei selbständige Straftaten. Die beiden weiteren noch nicht rechtskräftig abgeurteilten Zuwiderhandlungen sind erst nach 1934 begangen und scheiden daher für die Frage der Straffreiheit aus; sie hindern aber nicht, daß bei der hier behandelten mitabgeurteilten früheren Straftat die Anwendung des Gesetzes selbständig zu prüfen bleibt.

Ob allerdings die Straftat vor dem Stichtag begangen ist, kann jedenfalls den bisherigen Urteilsfeststellungen nicht mit Sicherheit entnommen werden. Im Urt. ist als Tatzeit „im Jahre 1933 oder 1934“ und an anderer Stelle „im Jahre 1933 und 1934“ angegeben. Diese unbestimmten und untereinander abweichenden Fassungen lassen durchaus die Möglichkeit zu, daß die Tat zeitlich erst nach dem 2. Aug. 1934 liegt. Nach ständiger Rspr. kommt eine Amnestie einem Angekl. nicht schon dann zugute, wenn mit der Möglichkeit zu rechnen ist, daß ihre Voraussetzungen vorliegen könnten. Vielmehr kann sie als ausnahmsweise vorgesehener Eingriff in den regelmäßigen Gang der Rechtspflege nur dann Platz greifen, wenn ihre Voraussetzungen voll nachgewiesen sind (vgl. RGSt. 56, 49 und 66, 76, 78). Dazu gehört unter anderem auch der Nachweis, daß die Straftat wirklich vor dem maßgebenden Stichtag begangen ist (RGSt. 53, 324). Im vorliegenden Fall liegt immerhin die Möglichkeit der Anwendung des StraffreihG. besonders nahe. Das Schwurgericht hätte daher die Frage prüfen müssen. Die Urteilsgründe enthalten dazu nichts, so daß angenommen werden muß, daß die Prüfung unterblieben oder von der Berücksichtigung des Gesetzes wegen nicht zutreffender rechtlicher Auslegung abgesehen worden ist. Dies wird vom Gericht nachgeholt werden müssen. Die hiernach gebotene Aufhebung der Verurteilung des Angekl. im ersten Fall D. nötigt auch zur Aufhebung der Gesamtstrafenbildung.

In der Nichtbeachtung eines StraffreihG. liegt auch eine Gesetzesverletzung bei Anwendung eines „Strafgesetzes". Unter diesen Begriff fallen hier außer den reinen Strafbestimmungen sachlichen Rechts auch alle Vorschriften, die für die Zulässigkeit des eigenen Verfahrens des RevGer. von Erheblichkeit und daher von ihm stets zu beachten sind, ohne daß es einer Rüge gemäß § 344 Abs. 2 StPO. bedarf. Diese ausdehnende Auslegung ist geboten, weil § 357 StPO. der wirklichen Gerechtigkeit dienen will (vgl. RGSt. 68, 18, 19 = JW. 1934, 773[25] m. Anm.). Zu den Vorschriften, die vom RevGer. stets von Amts wegen zu beachten sind, gehört auch das durch eine Niederschlagung entstandene Verfahrensverbot (RGSt. 53, 235; 55, 231; 59, 54, 56).

Die nach § 267 Abs. 3 StPO. vorgeschriebene Bezeichnung des angewandten Strafgesetzes braucht nicht notwendig durch Anführung der Gesetzesparagraphen zu geschehen; es genügt auch die zweifelsfreie Bezeichnung des Gesetzes durch Wiedergabe seines Wortlauts.

(RG., 2. StrSen. v. 3. Juni 1937; 2 D 302/37.)

Strafprozeßordnung

104. RG. — § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO. Eine uneheliche Tochter des Angekl. hat kein Zeugnisverweigerungsrecht, da sie nach § 1589 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. Art. 33 EGBGB. als nicht mit dem Angekl. verwandt gilt.

(RG., 1. StrSen. v. 15. Juni 1937, 1 D 264/37.)

*

105. RG. — § 53 Nr. 2 StPO. Wenn ein Verteidiger als Zeuge zu vernehmen ist, so ist er von der Fortführung der Verteidigung grundsätzlich ausgeschlossen. Ob und in welchem Umfang er ausnahmsweise dazu weiter zugelassen werden kann, steht im pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts (vgl. RGSt. 24, 104, 108; GoltdArch. 62, 154; 2 D 889/32 v. 26. Sept. 1932 u. a. m.). Der hierüber ergangene Beschluß des Gerichts ist, wie alle Ermessensentscheidungen, einer Nachprüfung durch das RevG. nicht zugänglich.

(RG., 3. StrSen. v. 17. Juni 1937, 3 D 328/37.)

*

106. RG. — § 57 StPO. i. d. Fass. des Ges. zur Einschränkung der Eide in Strafverfahren v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 1008) enthält ebenso wie § 60 a. F. (vgl. RGSt. 56, 67) nur Ordnungsvorschriften, deren Nichtbefolgung die Rev. nicht begründen kann (RG. v. 5. Juni 1934, 1 D 374/34: JW. 1934, 2072[36]).

(RG., 2. StrSen. v. 31. Mai 1937, 2 D 280/37.)

*

107. RG. — § 264 StPO. Ein Verbrauch der Strafklage tritt nur durch ein Verfahren ein, in dem der Richter die zur Anklage stehende Tat nach allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen in der Lage gewesen ist. Das ist nicht der Fall, wenn auf Antrag der StA. lediglich ein amtsrichterlicher Strafbefehl erlassen worden ist. Der Angekl. konnte also wegen derselben Tat aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten erneut zur Verantwortung gezogen werden. Es entspricht dies der ständigen reichsgerichtlichen Rspr., von der abzugehen kein Anlaß besteht.

(RG., 2. StrSen. v. 28. Juni 1937, 2 D 327/37.)

*

**** 108. RG. — § 357 StPO. ist eine Billigkeitsvorschrift, die verhindern soll, daß bei sonst gleicher Lage ein Mitangeklagter, der Rev. einlegt, ein günstigeres Ergebnis erzielt als ein anderer Mitangeklagter, der sich bei dem ersten Urteil beruhigt.**

Um den Einfluß des § 357 StPO. richtig ermessen zu können, muß die Frage beantwortet werden, ob der Mitangeklagte, der keine Rev. eingelegt hat, einen Erfolg erzielt haben würde, wenn er Rev. eingelegt hätte. Wenn diese Frage verneint werden muß, dann kann der Bestand des nicht angefochtenen Urt. auch nicht auf dem Wege über den § 357 StPO. angegriffen werden.

(RG., 1. StrSen. v. 7. Mai 1937, 1 D 191/37.)

Preußisches Oberverwaltungsgericht

109. § 21 PolVerwG. Polizeiliche Wohnungsbeschlagnahme infolge Obdachlosigkeit. Das Wohnungsbeschlagnahmerecht der Polizei erstreckt sich regelmäßig nicht auf Wohnräume, die zur fortdauernden Bewohnung fest vermietet sind und nur vorübergehend, z. B. wegen Mieterwechsels, leer stehen.

An die Kl. erging als Eigentümerin des Hauses F.straße 4 in N. unter dem 14. April 1936 eine Verfügung des Bürgermeisters als Ortspolizeibehörde in N., durch die die im Erdgeschoß ihres Hauses belegene Wohnung, deren bisheriger Inhaber am 10. April 1936 verstorben war, für die obdachlos gewordene Familie des Arbeiters R. bis zum 31. Mai 1936 beschlagnahmt wurde.

Über diese Verfügung beschwerte sich die Kl. mit der Behauptung, die Wohnung sei schon vor der Beschlagnahme an einen gewissen Z. vermietet gewesen. Dieser habe bereits am 11. April mit dem Hausverwalter das Nähere vereinbart und am gleichen Tage der Kl. den Mietvertrag zugeschickt.

Auf den Bericht der Ortspolizeibehörde, in dem es u. a. heißt, daß in der R.straße in N. eine Wohnung für einen monatlichen Mietzins von 100 RM frei, aber zu groß gewesen sei, wies der Landrat in N. die Beschwerde durch Bescheid v. 16. Mai 1936 ab, weil der Mietvertrag mit Z. erst nach der Beschlagnahme zustande gekommen sein dürfte, die Beschlagnahme außerdem aber solange zulässig gewesen sei, als die Räume noch nicht bezogen gewesen wären.

Der Bescheid wurde mit der Klage angefochten und geltend gemacht: Der Mietvertrag mit Z. sei vor der Beschlagnahme rechtsgültig abgeschlossen worden, was unter Beweis gestellt werde. Dieser habe die Wohnung gemietet, um heiraten zu können, und seine Braut habe infolge des Mietvertrages ihre Stellung aufgegeben. Die Beschlagnahme hätte auch nur erfolgen dürfen, wenn andere Räume nicht frei gewesen wären. Die Polizei habe ihrer Pflicht, Unterkunftsräume für Obdachlose vorsorglich bereitzustellen, nicht genügt.

Der Landrat hat entgegnet: Die Tatsache, daß eine Wohnung bereits vermietet sei, hindere die Beschlagnahme nicht. Der neue Mieter sei auch durch die Beschlagnahme nicht in eine Notlage geraten. Er habe mit seiner jungen Frau weiter bei seinen Eltern gewohnt. Außerdem sei der Mietvertrag erst nach der Beschlagnahme zustande gekommen.

Durch Urteil des BezVerwGer. in P. v. 28. Juli 1936 ist der Klage stattgegeben worden. Die Gründe besagen:

Die Beschlagnahmeverfügung sei rechtswirksam ergangen. Die Tatsache, daß eine Wohnung vermietet sei, stehe dem polizeilichen Zugriff auf Grund des § 21 PolVerwG. an sich nicht entgegen. Ausschlaggebend sei vielmehr, ob sie unbewohnt sei oder fortdauernd und ununterbrochen zu Wohnzwecken verwandt werde. Sei das letztere der Fall, so dürfe sie nicht beschlagnahmt werden, weil dann von der Polizei hindernd in die sich von selbst regelnde Wohnungsversorgung eingegriffen werde. Hier habe Z. sich bereits 5 Wochen vor der Beschlagnahme um die erste im Hause der Kl. frei werdende Wohnung beworben. Unmittelbar nach dem Tode des bisherigen Mieters sei er mit dem Hausverwalter mündlich dahin übereingekommen, daß er die Wohnung miete, und habe noch am gleichen Tage einen schriftlichen Mietvertrag an die Kl. abgesandt. Unter diesen Umständen könne es nicht darauf ankommen, ob ein Mietvertrag vor der Beschlagnahme bereits gültig abgeschlossen gewesen sei. Denn es stehe fest, daß die Wohnung nur für die kurze Dauer des Mieterwechsels frei und daher für die polizeiliche Unterbringung Obdachloser nicht verfügbar gewesen sei.

Gegen dieses Urteil hat der Landrat Rev. eingelegt mit folgender Begründung: Die Wohnung sei tatsächlich frei gewesen. Daran würde auch nichts ändern, wenn sie im Zeitpunkt der Beschlagnahme bereits wieder vermietet gewesen wäre. Die Beschlagnahme hätte auch nicht die Obdachlosigkeit

des Z. zur Folge gehabt, also eine polizeiliche Gefahr an anderer Stelle nicht erwachsen lassen. Z. hätte bei seinen Eltern weiterwohnen können und es auch getan. Unter diesen Umständen habe die Polizei die ihr im § 21 PolVerwG. eingeräumten Befugnisse nicht überschritten. Erkläre man die polizeiliche Beschlagnahme von leerstehenden Wohnräumen nur dann für statthaft, wenn sie dauernd oder für längere Zeit unbewohnt seien, so würde das bei dem heute vorhandenen Mangel an leerstehenden Wohnungen bedeuten, daß polizeiliche Beschlagnahmen überhaupt ausgeschlossen wären. Denn jeder Vermieter wäre dann in der Lage, sich der Polizei gegenüber darauf zu berufen, daß die zu beschlagnahmenden Räume fortlaufend zu Wohnzwecken verwandet werden sollten und daß sie ihrer Zweckbestimmung auch für die Zukunft bereits zugeführt seien.

Die Kl. hat entgegnet: Die Beschlagnahme sei inzwischen aufgehoben worden. Z. habe die Wohnung am 15. Sept. 1936 bezogen. Zur Sache sei zu bemerken, daß beim Durchdringen des vom Landrat vertretenen Standpunktes eine weitgehende Rechtsunsicherheit herbeigeführt werde, insofern als dann die Erfüllung eines Mietvertrages durch polizeilichen Eingriff jederzeit verhindert werden könne. Außerdem habe die Polizei ihrer Pflicht zur vorsorglichen Schaffung von Notunterkünften nicht genügt.

Die Rev. mußte Erfolg haben.

Ohne Einfluß auf den Fortgang des Verfahrens war die inzwischen erfolgte Aufhebung der Beschlagnahme. Denn nach der gleichbleibenden Rspr. des Gerichtshofs (OVG. 28, 353; 46, 423, 427; 81, 245; 90, 267) wird ein Verwaltungsrechtsstreit um die Rechtsgültigkeit einer polizeilichen Verfügung durch ihre mit Wirkung für die Zukunft erfolgende Aufhebung nur dann gegenstandslos, wenn die Verfügung während ihres Inkraftseins keine tatsächliche Wirkung ausgeübt hat oder wenn sie mit dem Anerkenntnis ihrer Unrechtmäßigkeit zurückgenommen wird. Weder das eine noch das andere liegt hier vor.

Bei der Beurteilung der eigentlichen Streitfrage ist das BezVerwGer. davon ausgegangen, daß es nicht darauf ankommen könne, ob ein gültiger Mietvertrag zur Zeit des Erlasses der Beschlagnahmeverfügung bereits abgeschlossen gewesen sei, wenn nur der Abschluß schon längere Zeit in Aussicht genommen und beim Freiwerden der Wohnung ohne Verzug betrieben worden sei. Dieser Auffassung kann nicht beigepflichtet werden. Sie ist auch aus der im RVerwBl. 57, 470 veröffentlichten Entsch. des Senats nicht zu entnehmen. Ist eine Wohnung frei, so ist sie, solange sie noch nicht wieder fest vermietet worden ist, dem polizeilichen Zugriff zwecks Unterbringung Obdachloser nicht entzogen. Die Erwägungen, die dazu geführt haben, einer polizeilichen Beschlagnahmeverfügung die Rechtmäßigkeit abzusprechen, wenn die beschlagnahmte Wohnung bereits vermietet ist und nur für die gewöhnliche Umzugs- und Wiederherstellungszeit unbenutzt bleibt, treffen in dem Fall, daß ein Wohnungsrecht von einem neuen Mieter noch gar nicht gültig erworben ist, nicht zu. Die polizeilichen Interessen gehen denen eines bloßen Wohnungsbewerbers, mag er auch noch so nahe vor dem Abschluß eines Mietvertrages stehen, unbedingt vor. Das Vorderurteil, das dieser Rechtsauffassung nicht entspricht, mußte daher aufgehoben werden.

Bei freier Beurteilung erweist sich die Sache als nicht spruchreif. Denn es kommt für die Entsch. wesentlich darauf an, ob ein Mietvertrag zwischen Z. und dem Hauseigentümer im Zeitpunkt der Beschlagnahme bereits rechtsgültig abgeschlossen war, was das BezVerwGer. nicht festgestellt hat. Bestand ein Mietvertrag schon, als die Polizei die Wohnung für die Familie R. in Anspruch nahm, und sollte die Wohnung demnächst von Z. bezogen werden, so konnte sie für den beanspruchten polizeilichen Zweck nicht mehr als verfügbar angesehen werden. Denn dann befand sich die Wohnung in den festen Händen eines Mieters, der sie als solche alsbald zu beziehen gedachte. Zwischen einer Wohnung, für die ein laufender Mietvertrag zwecks fortdauernder Benutzung als Wohnung vorliegt, die aber nur gerade im Zeitpunkt der Beschlagnahme für kurze Dauer leersteht, und einer vermieteten und bewohnten Wohnung besteht aber hinsichtlich des polizeilichen Beschlagnahmerechts aus § 21 PolVerwG. kein grundsätzlicher Unterschied. Denn der Umstand, daß die Wohnung im ersteren Falle ganz vorübergehend unbewohnt ist, ändert nichts daran, daß sie ihrer eigentlichen Zweckbestimmung ununterbrochen erhalten worden ist. Der Fall, daß eine Wohnung für den durch Mieterwechsel bedingten Zeitraum tatsächlich frei ist, liegt, was die Voraussetzungen des § 21 PolVerwG. angeht, nicht anders als der, daß eine Wohnung frei ist, z. B. weil ihre Bewohner kurze Zeit verreist sind. In beiden Fällen wird durch eine Beschlagnahme dem berechtigten Wohnungsinhaber die Befugnis und Möglichkeit zu einer Benutzung der Wohnung oder der beschlagnahmten Wohnräume genommen. Würde man das polizeiliche Wohnungsbeschlagnahmerecht aus § 21 PolVerwG. so weit fassen, daß davon jeder im Augenblick der Beschlagnahme nicht bewohnte Raum betroffen wird, ohne Rücksicht darauf, ob er fest vermietet ist und ständig Wohnbedürfnissen dient, so würden dem polizeilichen Beschlagnahmerecht alle bewohnten Räume unterworfen sein, die gerade im Augenblick der Beschlagnahme nicht benutzt sind, gleichviel ob sie sonst bis auf geringe Unterbrechungen dauernd bewohnt sind. Allgemein und in verbreiterter Auswirkung gesehen würde dann auf dem Wege über den § 21 PolVerwG. eine allgemeine polizeiliche Wohnungszwangswirtschaft eingeführt werden können. Eine derartige Ermächtigung hat aber die fragliche Gesetzesvorschrift der Polizei zweifellos nicht einräumen wollen. Deswegen müssen die an sich nicht eng zu ziehenden Grenzen für das polizeiliche Wohnungsbeschlagnahmerecht trotz der verständlichen Einwendungen des Landrats fest abgesteckt werden. Diese Grenze liegt bei Wohnräumen dann vor, wenn sie fest vermietet sind und ihrer eigentlichen Zweckbestimmung auch tatsächlich fortdauernd dienen. Der ganz zufälligen Tatsache, daß gerade im Augenblick des polizeilichen Bedarfs ein Wohnraum für kurze Zeit nicht bewohnt ist, kann ein entscheidender Einfluß auf die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der polizeilichen Beschlagnahmeverfügung grundsätzlich nicht zugestanden werden. Nur in dringenden Ausnahmefällen wird die Polizei an die vorstehend erörterten Grenzen nicht gebunden sein. Zu einer Ausnahme berechtigende Umstände sind aber im vorl. Falle deswegen nicht anzuerkennen, weil nach dem eigenen Bericht des örtlichen Polizeiverwalters zur Unterbringung der Familie R. eine Wohnung zur Verfügung stand, die der Polizei indessen zu groß und zu teuer erschien. Daß Erwägungen dieser Art aber nicht geeignet sind, eine auf Grund des § 21 PolVerwG. angeordnete Wohnungsbeschlagnahme zu rechtfertigen, hat das OVG. gleichbleibend ausgesprochen (vgl. R.- u. PrVerwBl. 50, 268; OVG. 98, 76).

Hiernach ist die Entsch. davon abhängig, ob Z., als die Beschlagnahme erfolgte, bereits einen rechtsgültigen Mietvertrag abgeschlossen hatte. Um diese Feststellung zu treffen, mußte der Rechtsstreit an das BezVerwGer. zurückverwiesen werden.

(PrOVG., Urt. v. 25. Febr. 1937, III C 272/36.)

*

110. § 15 Abs. 1 Satz 1 GrVermStG.; § 24 Abs. 1 c KommAbgG. Der Umstand, daß die Erträge landwirtschaftlich genutzter Rieselfelder dazu dienen, die von den Gemeindemitgliedern zu tragenden Gebühren der Entwässerung zu verringern, hindert nicht die Feststellung, daß Rieselfelder zu öffentlichem Dienst bestimmt sind.

(PrOVG., 7. Sen., Urt. v. 6. Nov. 1936, VII D 74/34.)

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich: Paul Goldstein, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Durchschnittsaufl. 2. Vj. 37: 20000. — Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig.